

La cooperación intermunicipal en la realización de las obras y los servicios locales (reflexiones a propósito de algunos mecanismos distintos de la creación de entidades supramunicipales)*

Eloísa CARBONELL PORRAS
Catedrática de Derecho Administrativo
Universidad de Jaén

RESUMEN

Los municipios más pequeños, con escasa capacidad económica o técnica, se encuentran, con frecuencia, con dificultades para ejercer sus competencias, en particular para la prestación de los servicios de carácter obligatorio. Para afrontar este problema, el legislador ha renunciado a corregir el deficiente mapa municipal, optando por fomentar la creación de nuevas entidades, de carácter intermunicipal como las Mancomunidades de Municipios, o interadministrativo como los Consorcios. Pero, en los últimos tiempos, han surgido otras posibilidades de cooperación entre los municipios, que son las analizadas en este estudio. A tal finalidad, se ha tomado como referencia la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía, que dedica especial atención a la cooperación territorial. Sobre la base de un planteamiento general sobre el tema, se analiza con cierto detalle, en primer lugar, la posibilidad de crear una sociedad mercantil de capital íntegramente público, pero perteneciente a varios municipios, teniendo en cuenta la jurisprudencia comunitaria sobre los medios propios. En segundo lugar, se estudia la cooperación transfronteriza intermunicipal potenciada por el Consejo de Europa y la Unión Europea. Y, para finalizar, se da cuenta de otros mecanismos como las comunidades de municipio en Cataluña y las redes de cooperación en Andalucía.

* Este trabajo ha sido realizado en el marco del Proyecto I+D+i del Plan Nacional titulado «Servicios públicos e infraestructuras en la nueva ordenación territorial del Estado» —DER2009-13764 (Subprograma JURI)—, integrado en el Grupo de Investigación de la Universidad Complutense de Madrid 931089 sobre «Las transformaciones del Estado y la autonomía local: organización institucional, servicios públicos y democracia participativa» y en el Grupo de Investigación del Plan Andaluz de Investigación, Desarrollo e Innovación (PAIDI), SEJ-317, «Andalucía y la Unión Europea. La participación institucional» (Universidad de Jaén).

Palabras clave: cooperación intermunicipal; servicios y obras locales; sociedad interlocal; medios propios de la Administración; consorcio transfronterizo.

ABSTRACT

Smaller municipalities with limited economic or technical capacity, often experience difficulties in exercising their powers, in particular with regard to the provision of compulsory services. To address this problem, the legislator, rather than trying to correct the deficient municipal map, has chosen to promote the creation of new entities, of either an intermunicipal nature —Joint Municipalities—, or an interadministrative nature —Consortia—. But in the last few years, other possibilities for cooperation between the municipalities have arisen, and it is these which will be analyzed in this study. To this end, the study focuses on the Law 5/2010 of June 11, of local self-government of Andalusia, which pays particular attention to territorial cooperation. By means of a general examination of the issue, firstly an analysis is made of the possibility of creating a public corporation, with wholly state-owned capital, but belonging to different municipalities. Secondly, we study the inter-border cooperation between municipalities which has been enhanced by the Council of Europe and the European Union. And finally, we analyze other mechanisms such as the communities of the municipality in Cataluña and the cooperation networks in Andalusia.

Keywords: intermunicipal cooperation; local works and services; interlocal society; own means of administration; border consortium.

SUMARIO: I. LA REALIZACIÓN DE SERVICIOS Y ACTIVIDADES MUNICIPALES, EN GENERAL.—1. A propósito de la idea de servicio local y sus formas de gestión.—2. El mapa territorial: un problema desde hace tiempo que no se quiere corregir.—II. LA COOPERACIÓN TERRITORIAL EN LA LEY ANDALUZA DE AUTONOMÍA LOCAL DE 2010.—1. La cooperación territorial, en general, y la asistencia de las Diputaciones provinciales, en particular.—2. Las entidades de cooperación territorial.—3. Los instrumentos de cooperación territorial.—III. LAS SOCIEDADES MERCANTILES INTERLOCALES.—1. Regulación en la legislación autonómica de régimen local de las sociedades interlocales.—2. La condición de «medio propio» en la legislación sobre contratación pública y en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.—2.1. *La potestad de organización y la libertad de elección de la forma de gestión, que incluye la atribución a Mancomunidades y Consorcios.*—2.2. *Los límites generales a la utilización de los medios propios.*—3. ¿Es un medio propio de un municipio una sociedad mercantil interlocal?—IV. LA COOPERACIÓN INTERMUNICIPAL TRANSFRONTERIZA.—1. Planteamiento general.—2. El Consejo de Europa y el consorcio transfronterizo intermunicipal.—3. La Unión Europea y la Agrupación Europea de Cooperación Territorial.—V. OTRAS MANIFESTACIONES DE LA COOPERACIÓN INTERMUNICIPAL.—1. Las comunidades de municipios de la Ley catalana.—2. Las redes de cooperación territorial de la Ley andaluza.—VI. NOTA BIBLIOGRÁFICA.

I. LA REALIZACIÓN DE SERVICIOS Y ACTIVIDADES MUNICIPALES, EN GENERAL

1. A propósito de la idea de servicio local y sus formas de gestión

La legislación local ha sido casi siempre pionera al contemplar las prestaciones de servicios y actividades destinadas a satisfacer las necesidades de los vecinos, en lo que constituye una manifestación más de la consideración de los municipios como las Administraciones más próximas a los ciudadanos. Con este alcance, el art. 85 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante LRBRL) se refiere a los servicios locales como aquellos que prestan las Entidades locales en el ámbito de sus competencias. Se trata, por tanto, de un concepto particularmente amplio que, sin duda, comprende todas las prestaciones que los municipios deciden realizar para satisfacer necesidades locales, incluyendo los servicios públicos en sentido estricto y formal, los declarados de titularidad municipal y, en consecuencia, reservados a las Administraciones públicas en el sentido de los arts. 128 de la Constitución y 86 de la LRBRL. Ese concepto amplio de servicios municipales es el que ahora nos interesa. El análisis de las formas de gestión de los servicios municipales con particular atención a la cooperación intermunicipal también toma en consideración esa noción amplia de servicios municipales que recientemente ha recogido la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía (en adelante LALAnd). Esta Ley autonómica ofrece algunas novedades significativas en el conjunto de la legislación de las Comunidades Autónomas sobre régimen local en general, pero también en el tema que nos ocupa. Así, inspirándose en el Derecho comunitario, la Ley se refiere a los servicios locales de interés general (art. 26), que pueden configurarse como servicios públicos o servicios reglamentados (art. 28)¹.

El régimen local también ha sido pionero en el reconocimiento de instrumentos para la ejecución de las competencias municipales en general, y la prestación de servicios en particular que después han sido asumidos por el Estado. Así ocurrió con el reconoci-

¹ La Ley se aprueba por mayoría absoluta del Parlamento andaluz en aplicación de lo previsto en el art. 108 del Estatuto. Al respecto puede verse M. REBOLLO PUIG, «El derecho propio de Andalucía y sus fuentes», en la obra colectiva *Comentarios al Estatuto de Autonomía de Andalucía*, dirigida por S. MUÑOZ MACHADO y M. REBOLLO PUIG, Madrid, Thomson-Civitas, 2008, pp. 230 y ss.; y, E. CARBONELL PORRAS, «La Administración local en el Estatuto de Autonomía de 2007 y en la reciente legislación andaluza», en la obra colectiva *Tratado de Derecho Municipal*, dirigido por S. MUÑOZ MACHADO, Madrid, Iustel, 2011, t. IV, pp. 4531-4534, así como «El régimen local en el Estatuto de Autonomía de Andalucía de 2007», en la obra colectiva *Régimen Local y reforma estatutaria*, dir. L. COSCULLUELA MONTANER, Pamplona, Thomson-Civitas, 2011, pp. 147 y ss. Sobre la Ley andaluza también M. LÓPEZ BENÍTEZ, «Desarrollos normativos de las previsiones estatutarias andaluzas sobre régimen local», en *Régimen local...*, cit., pp. 167 y ss.; E. MONTOYA MARTÍN, «Algunas notas sobre la Ley de autonomía local de Andalucía: los servicios públicos y la iniciativa económica local», en *Cuadernos de Derecho Local*, núm. 24, 2010, pp. 144 y ss.; M. MEDINA GUERRERO, «El debate final de la Ley de Autonomía Local de Andalucía», en *ADA*, núm. 76, 2010, pp. 333 y ss.; o M. ZAFRA VÍCTOR, «Ley de Autonomía Local de Andalucía», en *Revista de Estudios Regionales*, núm. 88, 2010, pp. 253 y ss.

miento de sociedades mercantiles cuyo único socio era el municipio que originó algunos problemas que persisten en nuestro tiempo como he tenido ocasión de señalar en otra ocasión². En la actualidad, no obstante, lo local no es muy diferente de lo previsto para otras Administraciones públicas. Con tal intención, la regulación de las formas de gestión de los servicios locales prevista en la LRBRL se modifica por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas para la modernización del gobierno local en un doble sentido. Por un lado, para incorporar a la normativa local las formas de personificación previstas en la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado (en adelante LOFAGE) a la que, aunque resulte anómalo, se remite expresamente, que ha permitido la creación de entidades públicas empresariales locales que, desde entonces, han proliferado en el panorama nacional³. Por otro lado, para remitir las formas de gestión directa a lo previsto en la legislación sobre contratación pública para el contrato de gestión de servicios públicos, como confirma la Ley 30/2007, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP), que resulta, sin margen de duda, plenamente aplicable a las Administraciones locales, y no sólo en la gestión de servicios públicos.

De lo anterior cabe deducir, al menos en teoría y con carácter general, que la gestión de los servicios locales no es diferente de la gestión de los servicios de otras Administraciones públicas. Subsiste la clásica distinción entre gestión indirecta y mixta, y la directa que se basa en la exigencia o no de un contrato. Recordemos ahora que, según el art. 8.2 de la LCSP, no resulta exigible la celebración de lo previsto en dicha Ley para el contrato de gestión de servicios públicos «a los supuestos en que la gestión del servicio público se efectúe mediante la creación de entidades de derecho público destinadas a este fin, ni a aquellos en que la misma se atribuya a una sociedad de derecho privado cuyo capital sea, en su totalidad, de titularidad pública». En la elección de la forma de prestación debe tenerse presente también la regla general del art. 251 de la LCSP que excluye la gestión indirecta cuando se ejercen funciones que impliquen ejercicio de la autoridad inherente a los poderes públicos, que también recoge el art. 85.3 de la LRBRL al prohibir la gestión indirecta o la sociedad mercantil de capital exclusivamente local para la prestación de servicios que impliquen el ejercicio de autoridad.

En la actualidad, los medios que pueden utilizar las Entidades locales para gestionar y prestar servicios, realizar las obras municipales u obtener bienes y servicios no son sustancialmente distintos de los que pueden emplear la Administración General del Estado y las Administraciones autonómicas. Por tanto, los problemas a nivel municipal derivan de otros datos y hechos que dificultan asegurar unas prestaciones mínimas, y que son los que obligan a la búsqueda de otros mecanismos e instrumentos que permitan a los

² Vid. E. CARBONELL PORRAS, «El municipio como socio único de sociedades mercantiles: naturaleza y control de las decisiones del pleno», en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 120, 2003, pp. 539-565.

³ De estos entes instrumentales se ha ocupado E. MONTOYA MARTÍN, *Las entidades públicas empresariales en el ámbito local*, Madrid, Iustel, 2006.

municipios garantizar un nivel adecuado en la gestión de los servicios que necesitan los vecinos.

2. El mapa territorial: un problema desde hace tiempo que no se quiere corregir

Las dificultades que surgen en la realización de las obras y servicios municipales no derivan, como se ha visto, del régimen jurídico local sino de otras circunstancias y hechos, de carácter normativo pero también ajenos a lo jurídico. Resulta evidente que el mapa municipal español no es el idóneo para asegurar unos servicios locales de calidad. Si atendemos a los datos del Ministerio de Política Territorial y Administración Pública que figuran en el Registro de Entidades Locales de 2010, el número de municipios según los tramos de población es el siguiente: con menos de 5.000 habitantes, hay 6.810 municipios; entre 5.001 y 20.000 habitantes, 910 municipios; entre 20.001 y 50.000 habitantes, 249 municipios; y con más de 50.001 habitantes, 145 municipios.

Estos son los tramos de población que toma en consideración el art. 26 de la LR-BRL para fijar los servicios municipales obligatorios, cuya prestación es exigible por los vecinos que, en su caso, impugnarán los presupuestos que no hayan asegurado las partidas económicas necesarias para ello, salvo que se haya producido la dispensa. Todos los municipios, como sabemos, están legalmente obligados a garantizar los servicios de «alumbrado público, cementerio, recogida de residuos, limpieza viaria, abastecimiento domiciliario de agua potable, alcantarillado, acceso a los núcleos de población, pavimentación de las vías públicas y control de alimentos y bebidas» —letra a) del art. 26.1 de la LR-BRL.

La unánime posición de la doctrina sobre las deficiencias de nuestro mapa territorial (las discrepancias surgen, en su caso, sobre la competencia, los mecanismos e instrumentos para llevar a cabo la reforma...) no es sentida con la misma intensidad por quienes están llamados a acometerla. Aunque alguna Ley autonómica ha previsto una posible corrección del mapa municipal precisamente por la necesidad de garantizar los servicios municipales parece claro que no hay ninguna intención política de hacerlo como se pone de manifiesto en el Libro Blanco para la reforma del Gobierno Local en España, de 10 de enero de 2005⁴. Además el recurso a estas reformas radicales se hace depender del previo fracaso de otros mecanismos, en particular de los destinados a la creación de entidades supramunicipales⁵.

⁴ Este documento rechaza expresamente cualquier intento de reforma del mapa territorial. Al respecto puede verse L. PAREJO ALFONSO, «Las perspectivas del nuevo régimen local», en la obra colectiva *Reforma y retos de la Administración Local*, dirigida por R. PARADA VÁZQUEZ y A. FUENTETAJA PASTOR, Madrid, 2007, pp. 104-105; y, en esa misma obra, el trabajo del profesor PARADA, «La segunda descentralización. Del Estado autonómico al municipal», pp. 47-54, particularmente crítico con el Libro Blanco.

⁵ Así, por ejemplo, el art. 22 de la Ley Municipal y de Régimen Local de Cataluña —Decreto Legislativo 2/2003, de 28 abril—, prevé la reforma del mapa territorial precisamente para garantizar los servicios

Cabe, por tanto, concluir que la forma de solucionar los problemas de la estructura de nuestro mapa municipal para un adecuado nivel de prestaciones locales no es corregir el mismo, sino recurrir, como defiende el Libro Blanco, a la intermunicipalidad y la supramunicipalidad como mecanismos de corrección que permiten una adecuada gestión de los servicios y obras municipales⁶.

II. LA COOPERACIÓN TERRITORIAL EN LA LEY ANDALUZA DE AUTONOMÍA LOCAL DE 2010

1. La cooperación territorial, en general, y la asistencia de las Diputaciones provinciales, en particular

La articulación de mecanismos de colaboración entre las Administraciones públicas para garantizar unas prestaciones mínimas a los vecinos constituye una preocupación ge-

municipales. Corresponde a la Generalidad formular una propuesta (con participación necesaria de todos los municipios afectados y audiencia a las comarcas respectivas) que se remite como proyecto de Ley al Parlamento de Cataluña. Teniendo en cuenta las características de los municipios afectados, la Ley de Reforma determinará las técnicas de alteración de los términos municipales de aplicación en cada caso y el posible mantenimiento de los antiguos núcleos municipales como órganos de participación territorial o como entidades municipales descentralizadas. Pero debe notarse que esta posible reforma está en todo caso condicionada por el previo fracaso de otras medidas como son el fomento de las fusiones y agregaciones de municipios y de la constitución de Mancomunidades de Municipios, y la intervención de los entes supramunicipales. Que no exista una voluntad real de llevar a cabo esa reforma, incluso si no están suficientemente garantizados los servicios municipales obligatorios lo confirma la ausencia, en el vigente Reglamento de Demarcación Territorial de Cataluña aprobado por Decreto 244/2007, de 6 de noviembre, o en el anterior de 1988, de desarrollo reglamentario de lo previsto en el art. 22 de la Ley.

⁶ No hay en el Libro Blanco un criterio de distinción entre lo supramunicipal y lo intermunicipal. En este contexto quizá se esté reflejando una tendencia más propia de la ciencia política de sustitución de la idea de la supramunicipalidad por la de intermunicipalidad, en la creencia de que esta última expresión hace referencia a un justo equilibrio entre la necesidad de cierta cooperación y el respeto de la autonomía de cada colectividad. A. SÁNCHEZ BLANCO, «Comentarios al Proyecto de Ley Básica del Gobierno y Administración Local», en *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 13, 2006, ha sostenido que «la utilización del abstracto término de intermunicipalidad, requiere integrar la premisa constitucional de la autonomía política y administrativa de los municipios y con ello sustituir el concepto de intermunicipalidad por el de “relaciones intermunicipales”, variante conceptual significativa por implicar respeto a la dinámica asociativa de los municipios que acuerden mancomunarse, formar parte de una comarca, integrarse en un consorcio, o ejercitar el derecho de segregación de un ámbito asociativo municipal previo». Debe notarse en todo caso que la idea de intermunicipalidad no es en absoluto nueva. Hace ya tiempo que F. ALBI se refería a la intermunicipalidad como la solución favorita, tras el rechazo de la reforma del mapa municipal, para hacer frente a los problemas ocasionados por los municipios pequeños y de escasa capacidad: «Se trata de lo que se ha dado en denominar “técnica asociativa”; es decir, una asociación voluntaria de municipios para determinadas finalidades, con sujeción a unas bases que los mismos establezcan de común acuerdo. Constituye ésta, teóricamente, una solución ideal, que corrige las deficiencias de un fraccionamiento excesivo, mediante la coordinación voluntaria de esfuerzos y recursos, sin alterar para nada la peculiar personalidad, que se mantiene íntegra» (vid. *La crisis del municipalismo*, Madrid, IEAL, 1966, p. 286, que, en una nota, se refiere a un trabajo de L. JORDANA DE POZAS, *Intermunicipalismo, mancomunidades y asociaciones de municipios*, Oviedo, 1927).

neralizada en nuestra legislación de régimen local⁷. En esta línea, destaca la LALAnd que dedica su Título V a la cooperación territorial, e incorpora algunas novedades significativas. La cooperación territorial está orientada a la consecución de los fines que enumera el art. 60 de la Ley y que son los siguientes: «1. Propiciar un modelo territorial acorde con los criterios básicos de desarrollo sostenible y de cohesión económica, social y territorial. 2. Adecuar el gobierno del territorio a la realidad espacial y funcional existente. 3. Mejorar la calidad y la gestión de los servicios y equipamientos públicos, así como de las infraestructuras básicas del territorio considerado en su conjunto, propiciando la optimización de los recursos. 4. Garantizar las condiciones básicas de gobierno y gestión de las entidades intermunicipales y aumentar su capacidad organizativa para desarrollar las iniciativas y proyectos demandados por la sociedad con criterios de economías de escala. 5. Dotar a las entidades de mayor capacidad legal, técnica y financiera. 6. Favorecer el desarrollo de proyectos comunes que incrementen la competitividad del ámbito territorial afectado. 7. Favorecer unos niveles adecuados de calidad de vida, a través de la protección y gestión conjunta del patrimonio natural, social, histórico y cultural. 8. Crear mecanismos para la articulación y defensa de los intereses comunes de los cooperantes ante terceros».

La cooperación territorial se rige por los principios generales de autonomía local, descentralización, eficacia, eficiencia, participación, planificación y calidad. En consecuencia, sólo existirá una entidad de cooperación con un mismo objeto y sobre un mismo territorio (art. 61).

Respecto de los diversos mecanismos que la Ley ha previsto para articular esta cooperación territorial, el art. 62 diferencia entre las Entidades de cooperación territorial y los instrumentos de cooperación territorial, según supongan la creación de una nueva persona jurídica, o no, como seguidamente se analiza. Antes debe llamarse la atención sobre las previsiones de la LALAnd a propósito de las Diputaciones Provinciales, pues su papel institucional se refuerza en general, y también en orden a la corrección de los desequilibrios intermunicipales⁸. En efecto, la Ley potencia la competencia provincial propia de asistencia a los municipios que, precisa el art. 11, «tiene como finalidad asegurar el ejercicio íntegro de las competencias municipales», y señala que las competencias de asistencia que la provincia preste a los municipios, por sí o asociados, puede ser: a) Asistencia técnica de información, asesoramiento, realización de estudios, elaboración de planes y disposiciones, formación y apoyo tecnológico. b) Asistencia económica para la financiación de inversiones, actividades y servicios municipales. c) Asistencia material de prestación de servicios municipales.

Los artículos siguientes de la Ley se dedican a especificar el alcance de la asistencia técnica, económica y material. Esta última, regulada en el art. 14, incluye la realización

⁷ Sobre el significado general de la cooperación, puede verse J. L. RIVERO YSERN, «La cooperación interadministrativa local», en *ADA*, núm. extraordinario 2/2003, vol. 1, *Veinte años de vigencia del Estatuto de Autonomía de Andalucía: Desarrollo de las competencias autonómicas*, pp. 61 y ss.

⁸ Sobre la nueva posición que pueden pasar a desempeñar las Diputaciones provinciales andaluzas en la nueva ley, *vid.* E. CARBONELL PORRAS, «La Administración local...», cit., pp. 4555-4560.

de los servicios básicos municipales cuando lo solicite un municipio en caso de incapacidad o insuficiencia y, en tal caso, corresponde a la Diputación provincial la determinación de la forma de gestión y las potestades inherentes al servicio. La prestación por parte de la provincia comprenderá, al menos, los servicios siguientes: Inspección, gestión y recaudación de tributos; disciplina urbanística y ambiental; disciplina del personal funcionario y laboral; representación y defensa judicial; suplencias en el ejercicio de funciones públicas necesarias de secretaría, intervención y tesorería en municipios menores de cinco mil habitantes.

2. Las entidades de cooperación territorial

Las entidades de cooperación territorial son las Mancomunidades de Municipios y los Consorcios, así como «cualquier otra modalidad de cooperación interadministrativa que dé lugar a la creación de un ente con personalidad jurídica, que pudiera establecerse para el desempeño de servicios, obras o iniciativas de interés para la cooperación territorial en Andalucía y que se ajuste a los fines y principios de la presente ley». La naturaleza voluntaria en la constitución de mancomunidades y consorcios explica la atención que le dedica la Ley, que no contempla las Comarcas y las Áreas Metropolitanas que serán reguladas, en su caso, por una ley posterior según indica la Exposición de Motivos de la LALAnd⁹.

En todo caso, parece evidente que, para la prestación de los servicios locales, existe una clara preferencia por las Mancomunidades de Municipios frente a otro tipo de entidades supramunicipales o el fomento de las alteraciones de términos municipales¹⁰. Por

⁹ En la Exposición de Motivos de la LALAnd las agrupaciones de municipios son las Comarcas y las Mancomunidades, y no las tradicionales agrupaciones para el sostenimiento en común de los puestos reservados a funcionarios con habilitación de carácter nacional. El art. 161 del Texto Refundido de Régimen Local de 1986 regulaba las agrupaciones forzosas para el sostenimiento en común de la Secretaría, y reconocía la competencia para su constitución de la Comunidad Autónoma. Pero este precepto ha sido derogado por la disposición derogatoria única f) de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público. Aunque permanece vigente el art. 15 del Real Decreto 1174/1987, de 18 de septiembre, del régimen jurídico de los funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional, debe estarse a la normativa de las Comunidades Autónomas, que es a la que corresponden regular la constitución forzosa de las agrupaciones para el sostenimiento en común de la Secretaría y la Intervención en los municipios que carezcan de capacidad para mantenerlos.

¹⁰ El legislador, estatal básico o autonómico de desarrollo, ha adoptado diversas medidas para facilitar su funcionamiento, por ejemplo, asegurando que los municipios cumplan con los compromisos asumidos, sobre todo los de carácter económico. En esta línea destaca la modificación del art. 4 de la LRRL que lleva a cabo la Ley 57/2003 para que las Mancomunidades puedan disponer de todas las potestades administrativas en los términos previstos en sus Estatutos, e incluso en defecto de éstos. La finalidad perseguida con la reforma es, sin duda, facilitar el papel de las Mancomunidades en la realización de servicios y obras municipales aunque, para ello, se haya prescindido del legislador autonómico que sería el competente. Sobre la dudosa conformidad de este precepto con los criterios constitucionales de reparto de competencias en materia de régimen local, *vid.* M. REBOLLO PUIG, «Artículo 4», en la obra colectiva *Comentarios a la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local* dirigida por M. REBOLLO PUIG y coordinada por M. IZQUIERDO CARRASCO, Valencia, Tirant lo Blanch, 2007, I, pp. 147 y ss.

eso, también han merecido más atención en la doctrina¹¹. Los datos del Registro Estatal de Entidades Locales confirman esta conclusión. En el año 2009 existían 1.024 Mancomunidades de Municipios —frente a las 108 registradas en 1986—; casi dos tercios de los municipios integrados en mancomunidades cuentan con menos de 5.000 habitantes; y los primeros servicios que se prestan mancomunadamente son la recogida y tratamiento de residuos sólidos urbanos (499) y el abastecimiento de aguas (325), es decir, dos de los obligatorios en todos los municipios según el art. 26 de la LRBRL.

Junto a los Consorcios y las Mancomunidades de Municipios, el art. 62.2 de la LALAnd incluye en las «entidades de cooperación territorial» a cualquier otra modalidad que suponga la creación de un ente con personalidad jurídica que pueda constituirse para la realización de servicios, obras o iniciativas de interés para la cooperación territorial en Andalucía, y se ajuste a los fines y principios de la Ley. Parece que cualquier otro ente instrumental que sea consecuencia de la colaboración interadministrativa podría considerarse una entidad de cooperación territorial. Por ejemplo, podría atribuirse la condición de entidad de cooperación territorial a las sociedades interlocales que el art. 33.3 de la LALAnd incluye entre las formas de gestión directa de servicios municipales¹²; o las personificaciones creadas por los municipios andaluces con sus vecinos portugueses. Ambas figuras son analizadas con posterioridad, en el primer caso, sobre la base de las previsiones de los Derechos Comunitario y nacional a propósito de la noción de «medio propio»; en el segundo supuesto, teniendo en cuenta la regulación de la cooperación transfronteriza y la creación de los llamados «consorcios transfronterizos».

¹¹ En relación con las entidades supramunicipales, pueden verse las monografías de R. MARTÍN MATEO, *Entes locales complejos. Mancomunidades, Agrupaciones, Consorcios, Comarcas, Áreas Metropolitanas*, Madrid, Trivium, 1987; C. BARRERO RODRÍGUEZ, *Las Áreas Metropolitanas*, Madrid, Civitas-IGO, 1993; J. PERDIGÓ SOLA, *Las Mancomunidades en nuestro Derecho local*, Madrid, 1991; R. SALANOVA ALCALDE, *Mancomunidades de municipios y autonomía municipal*, Zaragoza, Diputación General de Aragón, 1989; T. QUINTANA LÓPEZ, *Las Mancomunidades en nuestro Derecho local*, Madrid, MAP, 1990; A. J. FERREIRA FERNÁNDEZ, *El régimen jurídico de la comarca en el sistema autonómico español*, Barcelona, Cedecs, 1991; o J. D'ANJOU GONZÁLEZ, *El asociacionismo de las entidades locales municipales: las mancomunidades*, Madrid, Comunidad de Madrid, 1993, y *Las mancomunidades intermunicipales en el régimen local español: antecedentes, situación actual y catálogo de las mismas*, Madrid, INAP.

¹² La LALAnd también incluye entre las formas de gestión directa de los servicios municipales a la fundación pública local. Según el art. 40 de la Ley tienen la consideración de fundaciones públicas aquellas que se «constituyan con una aportación mayoritaria, directa o indirecta, de la entidad local, sus entidades vinculadas o dependientes o empresas, así como aquellas en las que su patrimonio fundacional, con un carácter de permanencia, esté formado en más de un 50 por 100 por bienes o derechos aportados o cedidos por dichas entidades»; o, «aquellas en las que la entidad local tenga una representación mayoritaria», esto es que la entidad local nombre a más de la mitad de los miembros de los órganos de administración, dirección o vigilancia de la fundación. La creación de fundaciones por las entidades locales carece de cobertura en la legislación básica de régimen local. No obstante, como es sabido, la legislación sobre fundaciones reconoce la capacidad de fundar de las personas jurídico-públicas salvo que sus normas reguladoras establezcan lo contrario (Ley estatal 50/2002, de 26 de diciembre y Ley andaluza 10/2005, de 31 de mayo), lo que ha generado un amplio debate doctrinal sobre la suficiencia de esta previsión para que las Administraciones públicas creen fundaciones, que excede de los propósitos de este estudio. Un claro análisis de las diferentes posiciones doctrinales al respecto lo realiza P. MENÉNDEZ GARCÍA, «Las fundaciones y las sociedades públicas», en *Lecciones y materiales para el estudio del Derecho administrativo*, coord. por T. CANO CAMPOS, Madrid, Iustel, 2009, t. II, pp. 275 y ss.

3. Los instrumentos de cooperación territorial

Junto a las entidades de cooperación territorial y a las Diputaciones provinciales, la LALAnd hace referencia a los instrumentos de cooperación que, según el art. 62.3, son: *a)* Los convenios de cooperación; *b)* las redes de cooperación, y *c)* cualquier otra modalidad de cooperación interadministrativa que no dé lugar a la creación de un ente con personalidad jurídica, que pudiera establecerse para el desempeño de servicios, obras o iniciativas de interés para la cooperación territorial en Andalucía y que se ajuste a los fines y principios de la presente ley.

El convenio como instrumento de colaboración entre las Administraciones públicas es suficientemente conocido. Según establece el art. 83 de la LALAnd pueden celebrar convenios de cooperación los municipios, provincias y las entidades de cooperación territorial entre sí o con la Administración autonómica en los que podrán «coordinar sus políticas de fomento dirigidas a un mismo sector o población, ejecutar puntualmente obras o servicios de la competencia de una de las partes, compartir las sedes, locales o edificios que sean precisos para el desarrollo de las competencias concurrentes o propias, ceder y aceptar la cesión de uso de bienes patrimoniales, desarrollar actividades de carácter prestacional y adoptar las medidas oportunas para alcanzar cualquier otra finalidad de contenido análogo a las anteriores»¹³. De este modo, la Ley andaluza —como antes han hecho otras normas autonómicas, en particular, el Reglamento de obras, actividades y servicios de las Entidades Locales de Cataluña (Decreto 179/1995, de 13 de junio)— completa la legislación estatal básica de régimen local, que hace referencia a los convenios de las Entidades locales con las Administraciones estatal y autonómica, pero no contempla expresamente los celebrados entre las propias entidades locales. Tampoco lo hace la Ley 30/1992. En lo que a las relaciones con las Entidades locales se refiere, el art. 9 remite a lo previsto en la legislación básica de régimen local, y proclama la supletoriedad de todo el Título Primero de la Ley. En todo caso, como es notorio, y salvando el necesario respeto por las competencias propias de cada Administración, nuestro ordenamiento jurídico ampara ampliamente los convenios de cooperación como instrumentos de carácter voluntario que pueden celebrarse entre las diferentes Administraciones públicas, incluidas las locales.

La LALAnd ha previsto un contenido mínimo de los instrumentos de formalización de los convenios de cooperación, que deberán especificar: *a)* Las partes que suscriben el convenio. *b)* El objeto y fines del convenio. *c)* La competencia que ejerce cada administración. *d)* Su financiación. *e)* La definición de los mecanismos de asistencia técnica y de actuación conjunta prevista para hacer efectiva la cooperación. *f)* Los derechos y

¹³ Al respecto puede verse L. PAREJO ALFONSO, «Artículo 57», en la obra colectiva *Comentarios a la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local*, dirigida por M. REBOLLO PUIG y coordinada por M. IZQUIERDO CARRASCO, Valencia, Tirant lo Blanch, 2007, II, pp. 1389-1390; C. GONZÁLEZ ANTÓN ÁLVAREZ, *Los convenios interadministrativos de los entes locales*, Madrid, Montecorvo, 2002, y P. MARTÍN HUERTA, *Los convenios interadministrativos*, Madrid, INAP, 2000.

obligaciones de las partes. *g)* El plazo de vigencia, sin perjuicio de que se pueda prorrogar si lo acuerdan las partes firmantes. *h)* Los mecanismos de solución de conflictos o de denuncia del convenio y la extinción por causas distintas a la anterior, así como las actuaciones pertinentes en el supuesto de extinción.

Los convenios, que deben ir acompañados de una memoria donde consten los antecedentes, razones de oportunidad y objetivos perseguidos con su formalización, se remitirán una vez aprobados a la consejería competente sobre régimen local. La LALAnd contempla los convenios en términos muy generales pues constituyen un mecanismo de cooperación entre las Administraciones públicas con amplias posibilidades, lo que no constituye ninguna novedad en nuestra legislación. No obstante, y sin perjuicio de lo que después se dirá a propósito de las redes de cooperación, según la letra *c)* del art. 62.3 de la Ley habría otra modalidad de mecanismo de cooperación interadministrativa. Podría incluirse en esta tercera cualquier acuerdo de cooperación interadministrativa para el que no sea preciso formalizar un convenio con los requisitos mínimos que ha previsto la Ley y, en general, cualquier otro medio, más o menos formalizado, que permita alcanzar los fines perseguidos.

III. LAS SOCIEDADES MERCANTILES INTERLOCALES

1. Regulación en la legislación autonómica de régimen local de las sociedades interlocales

Hoy día, las formas de gestión de los servicios locales son sustancialmente similares a las de otras Administraciones, y su régimen jurídico está condicionado por la regulación general sobre contratación pública. Como es sabido, la LCSP resulta de aplicación a cualquier actividad de competencia de las Entidades locales cuyo objeto coincida con el de los contratos del sector público en los términos definidos en dicha Ley, que constituye la legislación estatal básica en materia de contratos y concesiones del art. 149.1.18.º de la Constitución, y la incorporación al Derecho nacional de la Directiva 2004/18/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios. Cabe, no obstante, prescindir de las normas reguladoras del contrato de gestión de servicios públicos cuando la gestión se efectúa mediante una entidad de Derecho público o una sociedad de Derecho privado cuyo capital sea, en su totalidad, de titularidad pública según establece el art. 8 de la LCSP. Tampoco hay que celebrar un contrato si una Administración decide realizar, por sí o mediante uno de sus entes instrumentales, actividades cuyo objeto es propio de un contrato. Entre las formas de gestión directa de servicios públicos, el art. 85 de la LRBRL incluye la «sociedad mercantil local, cuyo capital sea de titularidad pública», pero si la Administración participa en la sociedad con otros sujetos se considera una modalidad del contrato de gestión de servicios públicos, sin pronunciarse expresamente sobre la posibilidad de que el capital social se reparta entre varias

Administraciones públicas¹⁴. Por su parte, el art. 4.1.n) de la vigente LCSP excluye de su ámbito de aplicación a los negocios jurídicos por los que se encarga una determinada prestación a una entidad que tenga «atribuida la condición de medio propio y servicio técnico». Precisamente sobre la base de los límites que el Derecho nacional y el Derecho comunitario imponen al empleo de los medios propios debe resolverse el problema que genera la realización de las actividades municipales mediante sociedades mercantiles interlocales.

Las sociedades mercantiles participadas por varios municipios se han incluido en alguna Ley autonómica como un medio de gestión directa de servicios públicos¹⁵. En concreto, regulan las sociedades interlocales la Ley Foral de Administración Local y la LALAnd.

La Ley Foral 6/1990, de Administración Local de Navarra, fue modificada por la Ley Foral 1/2007, de 14 de febrero, para, entre otras cosas, incluir este tipo de sociedad. A tal fin, se cambia la redacción del art. 192.2, relativo a las formas directas de gestión, que ahora se refiere a la «sociedad mercantil cuyo capital social pertenezca íntegramente a una o varias entidades locales o a una o varias entidades públicas dependientes de aquélla o aquéllas» —letra d). Por otra parte, el art. 224 de la Ley Foral está dedicado a la contratación y, en su apartado 5, precisa que estas sociedades «se entenderán como entes instrumentales propios» de una o de todas las entidades para que las encomiendas de prestaciones propias de los contratos de obras, suministro, concesión de obras o servicios o asistencia no se sujeten a la legislación foral de contratos públicos, si se reúnen dos condiciones: a) Ausencia de autonomía decisoria respecto de las entidades encomendantes, al ejercer éstas un control análogo al que ejercen sobre sus propios servicios o unidades, y b) que la mayor parte de su actividad la realicen para las entidades encomendantes.

Por su parte, el art. 39 de la LALAnd dispone que las Entidades locales pueden crear o participar en estas sociedades interlocales «para la prestación conjunta de actividades y servicios de su competencia», y esta prestación se considerará gestión propia siempre que

¹⁴ Realmente no hay pronunciamiento legal expreso sobre la posibilidad de que el capital social sea íntegramente público aunque repartido entre varias Administraciones públicas. Literalmente el art. 253 de la LCSP se refiere a la sociedad de economía mixta si hay «concurcencia con personas naturales o jurídicas» sin exigir expresamente que esas personas sean los particulares. Por su parte, según el art. 8.2 de la LCSP no se aplicará la normativa sobre contratos cuando la gestión se atribuya a una sociedad de Derecho privado cuyo capital sea en su totalidad de titularidad pública. E. MONTÓYA MARTÍN, «La gestión...», cit., p. 1962, entiende que la redacción dada por la LCSP al art. 85 de la LRBRL —que ya no exige que el capital social pertenezca íntegramente a la entidad local— trata de dar cobertura a estos supuestos en los que «a un único ente instrumental le corresponden varias entidades dominantes, todas y cada una de las cuales pretenden tener sobre él un control análogo al que tiene sobre sus propios servicios», como ocurre con las sociedades mercantiles interlocales.

¹⁵ Las sociedades mercantiles participadas por varios municipios se contemplan inicialmente en reglamentos autonómicos sobre régimen local pero no detallan qué actividades pueden asumir. Así, el art. 227 del Reglamento de obras, actividades y servicios de las Entidades locales de Cataluña —Decreto 179/1995, de 13 de junio— se limita a exigir que cada Corporación que participe en la sociedad debe cumplir los trámites procedentes para su constitución y disolución, y que la distribución de la representación respectiva en los órganos de gobierno y administración de la sociedad se sujeta a lo previsto en los estatutos. En los mismos términos, el art. 313 del Reglamento de Bienes, Actividades, Servicios y Obras de las Entidades Locales de Aragón —Decreto 347/2002, de 19 de noviembre—.

se cumplan los siguientes requisitos: 1) Capital exclusivo público local, con prohibición expresa de entrada de capital privado. 2) Que las entidades locales integrantes ejerzan un control análogo al que ejercen sobre sus propios servicios. 3) Adopción de acuerdos por mayoría e integración de los órganos sociales por los entes que la componen. 4) No puede tener encomendadas actividades de mercado.

De este modo, la Ley Foral recoge expresamente la jurisprudencia comunitaria que permite que un poder adjudicador prescinda de los procedimientos de licitación de los contratos cuando pretende encargar actividades cuyo objeto es el propio de los contratos a otro sujeto, que también es poder adjudicador, siempre que se cumplan dos requisitos: que «ejerza sobre la persona de que se trate un control análogo al que ejerce sobre sus propios servicios y esta persona realice la parte esencial de su actividad con el ente o los entes que la controlan»¹⁶. Como es sabido, esta cuestión provoca que el Tribunal de Justicia condene a España por incumplimiento de la normativa sobre contratación pública pues se excluía su aplicación a todos los convenios entre las Administraciones públicas y sus entes instrumentales¹⁷. Por su parte, la LALAnd introduce algún matiz a

¹⁶ STJCE *Teckal*, de 18 de noviembre de 1999, C-107/98. Sobre el concepto comunitario del poder adjudicador he tenido la oportunidad de ocuparme en «Las sociedades mercantiles públicas y los contratos con terceros en las Directivas comunitarias y en el Derecho español», en *Noticias de la Unión Europea*, núm. 267, 2007, pp. 29 y ss.

¹⁷ Como reacción a esta condena —STJCE, C-84/03, de 13 de enero de 2005, Comisión contra España— el Real Decreto Ley 5/2005, de 11 de marzo, modificó el art. 3 del TRLCAP para matizar qué convenios quedaban al margen de la contratación. Sin embargo, se incluyó una nueva letra *l)* que dejaba fuera de la legislación de contratación pública «las encomiendas de gestión que se realicen a las entidades y a las sociedades cuyo capital pertenezca totalmente a la propia Administración pública». Un nuevo cambio se introduce con la Ley 42/2006, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2007 que excluye de la normativa sobre contratación a las «encomiendas de gestión que se confieran a entidades y sociedades cuyo capital sea en su totalidad de titularidad pública y sobre las que la Administración que efectúa la encomienda ostente un control análogo al que ejerce sobre sus propios servicios, siempre que estas sociedades y entidades realicen la parte esencial de su actividad con la entidad o entidades que las controlan». Sobre esta cuestión, puede verse, entre otros, M. REBOLLO PUIG, «Los entes institucionales de la Junta de Andalucía y su utilización como medio propio», en *RAP*, núm. 161, 2003, pp. 359 y ss.; E. CARBONELL PORRAS, «El título jurídico que habilita el ejercicio de la actividad de las sociedades mercantiles estatales de infraestructuras viarias ¿convenio o contrato administrativo?», y F. SOSA WAGNER, «Servicios y sociedades en manos públicas. El problema de la utilización de los “recursos propios”», ambos en la obra colectiva *Estudios de Derecho Público Económico. Libro Homenaje al Profesor Doctor D. Sebastián Martín-Retortillo*, coordinada por L. COSCULLUELA MONTANER, Madrid, Civitas, 2003, pp. 377-399 y 1309-1342, respectivamente; T. DE LA QUADRA SALCEDO, «La ejecución de obras por la Administración», en la obra colectiva *Comentarios a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas*, dirigida por R. GÓMEZ-FERRER MORANT, Madrid, Thomson-Civitas, 2.ª ed., 2004, pp. 901-905; A. HUERGO LORA, «El Derecho español de contratos públicos y el Derecho comunitario», en *REDA*, núm. 126, 2005, pp. 217 y ss.; E. MONTOYA MARTÍN, «La reforma de las formas de gestión de los servicios públicos locales. La contratación de las sociedades públicas locales», en *ADA*, núm. 57, 2005, p. 65; M. A. BERNAL BLAY, «Las encomiendas de gestión excluidas del ámbito de aplicación de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. Una propuesta de interpretación del art. 3.1. *l)* del TRLCAP», en *REDA*, núm. 129, 2006, pp. 77 y ss.; J. M.ª GIMENO FELIU, *La nueva contratación pública europea y su incidencia en la legislación española (la necesaria adopción de una nueva ley de contratos públicos y propuestas de reforma)*, Madrid, Civitas, 2006; y «La problemática derivada del encargo de prestaciones a entes instrumentales propios: alcance de la jurisprudencia comunitaria», en *Informe Comunidades Autónomas 2005*, IDP de Barcelona, 2006, pp. 838-858; así como J. V. GONZÁLEZ GARCÍA, «Me-

estos criterios. Por un lado, reitera que el control debe ser análogo al que se ejerce sobre los propios servicios, pero, de seguidas, precisa, como si no estuviera claro ese control, que los acuerdos deben adoptarse por mayoría y que los órganos sociales deben estar integrados por los entes que la componen. Por otro lado, se prohíbe la entrada de capital privado y la realización de actividades de mercado. Sin perjuicio de estos requisitos sobre los que después volveremos, debe tenerse presente que la aceptación de las sociedades mercantiles cuyo capital social es íntegramente público pero repartido entre varios municipios debe analizarse sobre la base de lo previsto al respecto en la legislación básica sobre contratación pública y en el Derecho comunitario al respecto, con particular atención a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que no siempre es fácil de comprender desde la óptica del Derecho español.

2. La condición de «medio propio» en la legislación sobre contratación pública y en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea

2.1. *La potestad de organización y la libertad de elección de la forma de gestión, que incluye la atribución a Mancomunidades y Consorcios*

El reconocimiento a la Administración de una amplia libertad para decidir cómo gestiona los servicios públicos se considera una manifestación más de la potestad organizatoria que sólo se ha limitado en ciertos sectores como son los transportes públicos de viajeros por carretera¹⁸. El punto de partida es que nadie puede ser obligado a contratar lo que puede hacer por sí mismo o con sus entes instrumentales¹⁹. En esta línea, el Tribunal de Justicia ha afirmado que «una autoridad pública, siendo una entidad adjudicadora, tiene la posibilidad de realizar las tareas de interés público que le corresponden con sus propios medios administrativos, técnicos y de cualquier otro tipo, sin verse obligada a recurrir a entidades externas y ajenas a sus servicios. En tal caso no existirá un contrato a título oneroso celebrado con una entidad jurídicamente distinta de la entidad adjudicadora. Así pues, no habrá lugar a aplicar las normas comunitarias en materia de contratos públicos»²⁰.

dios propios de la Administración, colaboración interadministrativa y sometimiento a la normativa comunitaria de contratación», en *RAJ* núm. 173, 2007, pp. 217 y ss.

¹⁸ La prestación de los servicios públicos de transporte de viajeros por carretera está vinculada con la concesión como forma preferente de gestión y, de este modo, se busca el equilibrio entre las actividades económicas de los particulares y los derechos de los ciudadanos a recibir unos servicios de calidad. Así está presente en la normativa comunitaria y nacional desde hace ya tiempo como he tenido ocasión de analizar con cierto detalle en diversas ocasiones. Así, en mi monografía *Régimen Jurídico-administrativo del transporte interurbano por carretera*, Madrid, UCM-UCO, 1993, pp. 285 y ss., y, más reciente, «Transporte urbano y movilidad», en la obra colectiva *Tratado de Derecho Municipal*, dirigida por S. MUÑOZ MACHADO, Madrid, Iustel, 2011, II, pp. 2327 y ss.

¹⁹ Vid. M. REBOLLO PUIG, «Los entes institucionales...», cit., pp. 378-380.

²⁰ STJCE de 11 de enero de 2005, *Stadt Halle*, C-26/03.

Por tanto, la decisión de recurrir a un tercero, con la consiguiente aplicación de los procedimientos de contratación, o de emplear un medio propio es una manifestación de la potestad de organización. La relación que vincula al ente instrumental con la Administración matriz es doméstica e interna y excluye cualquier posibilidad de rechazar el encargo²¹. Por eso, carece de sentido recurrir a un procedimiento de contratación, entre otras consecuencias, particularmente en materia presupuestaria y contable, que deben tenerse presentes²².

En otro plano pero con similares consecuencias tampoco existe una relación contractual en los supuestos de colaboración y cooperación entre Administraciones públicas en general, y de carácter intermunicipal en particular, es decir, cuando un municipio atribuye a otra entidad —como son las Mancomunidades de Municipios o los Consorcios— la realización de la obra o el servicio. Resulta obvio que, en estos casos, no cabe hablar de medio propio. El municipio encomienda las funciones que, como Administración pública, a él le corresponden y, por eso, precisamente, está excluido del ámbito objetivo de los contratos públicos. Como subraya REBOLLO PUIG, «lo que en este caso se otorga al ente institucional no podría de ninguna forma entregarse a un contratista porque se trata de la verdadera responsabilidad administrativa de la gestión. No es, por decirlo así, que el ente institucional actúe como medio propio de la Administración responsable en la ejecución de una obra o en la gestión de un servicio o en otra actividad, sino que ocupa a todos los efectos el papel y lugar de la Administración responsable; lo que asume es la competencia, no la ejecución material. No hace lo que, en su caso,

²¹ Vid. E. MONTÓYA MARÍN, *Los medios propios o servicios técnicos en la Ley de Contratos del Sector Público: su incidencia en la gestión de los servicios públicos locales*, Madrid, Fundación Democracia y Gobierno Local, 2009 y, más reciente, «La gestión de los servicios locales a través de empresas municipales y mixtas», en la obra colectiva *Tratado de Derecho Municipal*, dirigida por S. MUÑOZ MACHADO, Madrid, Iustel, 3.ª ed., 2011, pp. 2954 y ss.

²² Como es sabido, la creación de entes instrumentales que actúan por encargo de las Administraciones públicas ha sido un recurso utilizado por razones contables, para alcanzar los criterios comunitarios de estabilidad presupuestaria y de déficit público. A mi juicio, la calificación de un ente instrumental como medio propio y servicio técnico excluye la aplicación a las relaciones entre la Administración y su instrumento de los procedimientos comunitarios de contratación pública, ya que no se trata realmente de un contrato con un tercero. Pero, si esto es así, ese ente propio deberá considerarse una Administración pública a efectos contables, y no un productor de mercado, en aplicación de los requisitos del sistema europeo de cuentas 1995, «SEC-95» de la Oficina Estadística de la Unión Europea (Eurostat). Así he tenido ocasión de analizarlo con cierto detalle en mi trabajo «Organización y gestión de infraestructuras de transporte terrestre», estudio incluido en la obra colectiva *El Derecho público y el transporte en las ciudades: renovación y nuevas perspectivas de la movilidad urbana*, coordinación y dirección por E. CARBONELL PORRAS y T. CANO CAMPOS, Madrid, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, 2009, en particular, pp. 383 y ss.

Por otro lado, la Dirección General de Tributos ha sostenido que las relaciones internas entre un ayuntamiento y una empresa municipal no determina la realización de operaciones sujetas al IVA si se trata de una sociedad mercantil de capital público que asume la gestión directa de un servicio público; el ente local es el único y exclusivo de los bienes y servicios de la sociedad; la sociedad mercantil se financia con los presupuestos de la entidad local o a través de la oportuna dotación regular de fondos para atender al desarrollo del objeto que tenga encomendado; y, no hay riesgo alguno de distorsión de la competencia. Al respecto puede verse la STS de 15 diciembre de 2010 dictada en recurso de casación para unificación de doctrina núm. 51/2007.

haría un contratista, sino lo que es propio y esencial de la Administración»²³. Al respecto resulta interesante el Informe 10/2010, de 23 de julio, de la Junta Consultiva de Contratación sobre el servicio municipal de recogida de residuos sólidos y la atribución a un Consorcio o a la sociedad mercantil creada por éste a tal finalidad. Resulta evidente que el municipio atribuye la gestión del servicio al consorcio por el acto jurídico de integración, y éste podrá encomendarla a la sociedad mercantil cuyo capital le pertenece en su totalidad y reúne los requisitos para considerarse un medio propio, requisitos que no pueden predicarse de las relaciones entre el ayuntamiento y la sociedad mercantil²⁴.

Para el Derecho comunitario no siempre resulta sencillo diferenciar los acuerdos suscritos entre las Administraciones públicas que articulan la cooperación y la colaboración interadministrativa de aquellos otros cuyo objeto es el propio de un contrato público. La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea es reflejo de estas dificultades, pues toma como punto de partida la doctrina del medio propio para enjuiciar todos los acuerdos entre poderes adjudicadores, ocasionando, a veces, un enfoque distorsionado del problema, al menos desde la perspectiva del Derecho español. Sin perjuicio de ulteriores precisiones al respecto, cabe ahora recordar dos sentencias sobre este tema. Por un lado, la sentencia de 13 de noviembre de 2008, *Coditel Brabant*, C-324/07, analiza la delegación por un municipio de un servicio público a una mancomunidad cuyo objeto era exclusivamente la prestación de servicios a los municipios asociados, y rechaza que haya que recurrir a una licitación, pues, a pesar de los aspectos autónomos de la gestión de dicha mancomunidad por su consejo rector, debía considerarse que los municipios mancomunados ejercían el control conjuntamente²⁵. Por otro lado, y con más claridad, la Sentencia de 9 de junio de 2009, C-480/06, *Comisión/Alemania*, se pronuncia expresamente sobre lo que deben considerarse relaciones interadministrativas de colaboración, que se mueven en un plano distinto de las reglas sobre la contratación pública. Cuatro *Landkreise* de Baja Sajonia (circunscripciones administrativas resultantes de la agrupación de municipios) acuerdan con los servicios de limpieza urbana de la ciudad de Hamburgo la eliminación de sus residuos en la nueva instalación de valorización térmica de próxima construcción, sin recurrir a procedimiento de licitación alguno, por entender que se trata de un instrumento de cooperación

²³ «Los entes institucionales...», cit., p. 375.

²⁴ A la misma conclusión llega el Informe 15/07, de 26 de marzo de 2007, si bien antes de la vigente LCSP, en relación con la sociedad mercantil de una Mancomunidad de Municipios y los municipios mancomunados, pues éstos no pueden ejercer un control análogo al que ejercen sobre sí mismos.

²⁵ La sentencia analiza la posible violación de los principios de igualdad de trato y de no discriminación por razón de la nacionalidad y de la obligación de transparencia en las concesiones de servicios públicos. *Coditel* había explotado la red de teledistribución municipal y había participado en el nuevo procedimiento de licitación convocado por un municipio que desiste del procedimiento contractual para asociarse a *Société Intermunicipal pour la Diffusion de la Télévision (Brutelé)*. El Tribunal subraya que *Brutelé* no es una entidad que ejerza actividades de mercado, sino una asociación intermunicipal que carece de carácter mercantil. En consecuencia, el Tribunal de Justicia concluye que no hay que licitar una concesión atribuida a una organización integrada exclusivamente por autoridades públicas que «ejercen sobre esa sociedad un control análogo al que ejercen sobre sus propios servicios y la mencionada sociedad realiza la parte esencial de su actividad con esas autoridades públicas».

interadministrativa para la realización de una misión de servicio público. El recurso por incumplimiento de la Comisión se centra en el acuerdo o contrato destinado a garantizar la gestión mancomunada del tratamiento de residuos (no se analizan, por tanto, las relaciones entre el servicio de limpieza de Hamburgo y el titular de la instalación para el tratamiento de los residuos). El Tribunal afirma que no resulta exigible ningún procedimiento de licitación pues «el contrato controvertido establece una cooperación entre entidades locales que tiene como finalidad garantizar la realización de una misión de servicio público común a las mismas, a saber, la eliminación de residuos»; supone la «culminación de una acción de cooperación intermunicipal entre las partes del mismo»; «conlleva exigencias propias para garantizar la misión de eliminación de residuos»; o fija «determinados compromisos de las entidades locales contratantes relacionados directamente con el objetivo de servicio público». Por tanto, no resultaba exigible ningún procedimiento de licitación.

De este modo, deben diferenciarse los convenios que celebran las Administraciones públicas, territoriales o no, para la colaboración interadministrativa pues su objeto no es el propio de un contrato. Se trata de acuerdos que se enmarcan en las relaciones interadministrativas y, por eso, no resultan de aplicación los criterios *Teckal* ni lo previsto para los medios propios en la LCSP.

2.2. Los límites generales a la utilización de los medios propios

Centrándonos, por tanto, en los acuerdos entre una Administración matriz y su ente instrumental por el que aquélla le encarga a éste lo que podría constituir un contrato público, no resulta exigible un procedimiento de licitación si dicho ente puede considerarse como medio propio y servicio técnico sobre la base de lo previsto en el Derecho comunitario y en el Derecho nacional. Al respecto debe tenerse presente que los criterios que permiten considerar a un poder adjudicador medio propio de otro poder adjudicador son también de aplicación a los contratos que no están comprendidos en el ámbito de aplicación de las Directivas comunitarias²⁶. Este dato resulta particularmente relevante en relación con las concesiones de servicios públicos que, como es sabido, no están sujetas a los procedimientos comunitarios, pero deben respetar las libertades de establecimiento y prestación de servicios así como otros principios comunitarios generales (igualdad de trato, no discriminación, transparencia)²⁷. Y a estos efectos también son

²⁶ Así lo ha subrayado también, en relación con el umbral comunitario, J. M.^a GIMENO FELIÚ, «Reflexiones críticas sobre el Proyecto de Ley de Contratos del Sector Público», en *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 14, febrero 2007.

²⁷ El art. 17 de la Directiva 2004/18 reconoce la inaplicación de esta normativa a las concesiones de servicios que se definen en el art. 4.1 como «un contrato que presente las mismas características que el contrato público de servicios, con la salvedad de que la contrapartida de la prestación de servicios consista, o bien únicamente en el derecho a explotar el servicio, o bien en dicho derecho acompañado de un precio». Sobre la distinción entre los contratos de servicios y las concesiones de servicios, puede verse la reciente sentencia del Tribunal de Justicia de 20 de marzo de 2011, C-274/09, *Stadler*.

de aplicación los criterios de la sentencia *Teckal*²⁸. Por esta razón, se analiza la posible consideración de las sociedades mercantiles interlocales como medios propios de un municipio en términos generales, prescindiendo, por tanto, de las funciones que puedan encomendarse a la sociedad.

Nuestro Derecho positivo aborda esta cuestión al regular la ejecución de obras y la fabricación de bienes muebles por la Administración, y la ejecución de servicios con la colaboración de empresarios particulares y los requisitos de los medios propios de la Administración. Con esta intención el art. 24.6 de la LCSP establece:

«6. A los efectos previstos en este artículo y en el art. 4.1.ª), los entes, organismos y entidades del sector público podrán ser considerados medios propios y servicios técnicos de aquellos poderes adjudicadores para los que realicen la parte esencial de su actividad cuando éstos ostenten sobre los mismos un control análogo al que pueden ejercer sobre sus propios servicios. Si se trata de sociedades, además, la totalidad de su capital tendrá que ser de titularidad pública.

En todo caso, se entenderá que los poderes adjudicadores ostentan sobre un ente, organismo o entidad un control análogo al que tienen sobre sus propios servicios si pueden conferirles encomiendas de gestión que sean de ejecución obligatoria para ellos de acuerdo con instrucciones fijadas unilateralmente por el encomendante y cuya retribución se fije por referencia a tarifas aprobadas por la entidad pública de la que dependan.

La condición de medio propio y servicio técnico de las entidades que cumplan los criterios mencionados en este apartado deberá reconocerse expresamente por la norma que las cree o por sus estatutos, que deberán determinar las entidades respecto de las cuales tienen esta condición y precisar el régimen de las encomiendas que se les puedan conferir o las condiciones en que podrán adjudicárseles contratos, y determinará para ellas la imposibilidad de participar en licitaciones públicas convocadas por los poderes adjudicadores de los que sean medios propios, sin perjuicio de que, cuando no concurra ningún licitador, pueda encargárseles la ejecución de la prestación objeto de las mismas».

De este modo, lo primero que hace la LCSP es recoger los dos criterios en que se fundamenta la jurisprudencia comunitaria sobre el medio propio: que realice la parte esencial de su actividad para el poder adjudicador y que éste ostente un control análogo

²⁸ La sentencia del Tribunal de Justicia de 10 de septiembre de 2009, C-573/07, *Sea Srl*, recuerda que la licitación no es obligatoria si se ejerce un control análogo al que se ejerce sobre los propios medios y la entidad realiza la parte esencial de su actividad con la entidad que la controla para afirmar: «esta jurisprudencia resulta pertinente tanto para la interpretación de la Directiva 2004/18 como para la de los arts. 12 CE, 43 CE y 49 CE y la de los principios generales de los que éstos constituyen la expresión específica [...]. Es preciso recordar que, pese a que determinados contratos no están comprendidos en el ámbito de aplicación de las Directivas comunitarias en materia de contratos públicos, las entidades adjudicadoras que los celebran están obligadas a respetar las normas fundamentales del Tratado CE [...]. La aplicación de las normas establecidas en los arts. 12 CE, 43 CE y 49 CE, así como de los principios generales de los que constituyen su expresión específica, estará excluida, sin embargo, en el supuesto de que, cumulativamente, la entidad territorial que es la entidad adjudicadora ejerza sobre la entidad adjudicataria un control análogo al que ejerce sobre sus propios servicios y esta entidad realice la parte esencial de su actividad con la autoridad o las autoridades a que pertenece». También pueden verse las Sentencias de 17 de julio de 2008, C-347/06, *Brescia*, de 13 de noviembre de 2008, C-324/07, *Coditel Brabant*, o de 10 de marzo de 2011, C-274/09.

al que puede ejercer sobre sus propios servicios. Seguidamente, se concreta el alcance de estos requisitos: si se trata de sociedades el capital social será de titularidad pública en su totalidad, luego se excluye, parece que sin margen de duda, que una sociedad de economía mixta se repunte medio propio; tampoco cabe negociación alguna sobre el encargo que se efectúa al ente instrumental que está obligado a ejecutarlo de acuerdo con las instrucciones del encomendante que fija también las retribuciones a percibir; y, por último, unas exigencias formales que determinen el general conocimiento de la condición de medio propio, y excluyan la participación en licitaciones públicas.

Con carácter general, concretar qué se entiende por un control análogo al que se ejerce sobre los propios medios depende del tipo de ente instrumental y de cuáles sean sus relaciones con su Administración matriz. Para resolver esa cuestión hay que estar al Derecho de cada Estado miembro pero también al concreto estatuto jurídico del ente instrumental al que se quiere reconocer la condición de medio propio. En general, el Tribunal de Justicia ha señalado que debe primar una interpretación restrictiva en cuanto constituye una excepción. Así, por ejemplo, no cabe adjudicar directamente un contrato de suministro y de servicios «a una sociedad anónima cuyo consejo de administración dispone de amplias facultades de gestión que puede ejercitar autónomamente y cuyo capital, en la situación actual, pertenece en su totalidad a otra sociedad anónima cuyo accionista mayoritario es, a su vez, el poder adjudicador», ni cabe un convenio para encargar una obra a una sociedad, aunque se prevea que la primera entidad adjudicadora sea o pase a ser propietaria de la totalidad o de parte de dicha obra²⁹. Al respecto es ilustrativa la Sentencia del Tribunal de Justicia de 21 de julio de 2005, C-231/03, *Coname*, en el litigio suscitado entre el anterior gestor del servicio y un ayuntamiento que decide adjudicar sin licitación el servicio de gestión, distribución y mantenimiento de las instalaciones de suministro de gas metano, a una sociedad de capital mayoritariamente público, en la que el ayuntamiento en cuestión posee el 0,97 por 100 del capital social. Como se trata de una concesión de servicios, el Tribunal afirma que se violan las libertades de establecimiento y de prestación de servicios, cuando se adjudica sin licitación y, por tanto, sin transparencia, la gestión de un servicio a una «sociedad con participación pública municipal, cuando dicha participación en el capital social no permita por sí misma controlar directamente la gestión de la sociedad y debe afirmarse en consecuencia que, como sucede en el caso de autos, al ser la participación del 0,97 por 100, no concurren las características de la gestión directa»³⁰. Con posterioridad, y

²⁹ Sentencias del Tribunal de Justicia de 11 de mayo de 2006, *Carbotermo SpA*, C 340/04, y de 18 de enero de 2007, C-220/05, *Jean Auroux y otros/Commune de Roanne*, respectivamente. También, entre otras, las Sentencias *Parking Brixen*, de 13 de octubre de 2005, C-458/03, o de 21 de julio de 2005, C-231/03, *Coname*. Más matices en toda esta doctrina se realizan en la Sentencia de 10 de septiembre de 2009, C-573/07, *Sea Srl/Comune di Ponte Nossa*, que admite, en ciertas circunstancias, que una sociedad mercantil se considere medio propio, incluso si sus Estatutos admiten la incorporación de capital privado, aunque, en tal hipótesis, cambiaría la relación jurídica con el poder adjudicador.

³⁰ La sentencia sostiene que no existen circunstancias objetivas que justifiquen una diferencia de trato (una participación del 0,97 por 100 es demasiado pequeña para permitir un control como el que se ejerce sobre los concesionarios) entre esta entidad y cualquier otra empresa establecida en otro Estado miembro. En

reflejando la confusión existente en este punto en la propia jurisprudencia comunitaria, la sentencia de 10 de septiembre de 2009, C-573/07, *Sea Srl*, parece rectificar este criterio, pues admite que ese control análogo se ejerza conjuntamente por todas las entidades que participan en el capital social de la sociedad instrumental, incluso por aquellas que poseen un porcentaje pequeño³¹.

Sin embargo, en otros casos, la jurisprudencia comunitaria resulta confusa e incluso, contradictoria con los criterios propios del Derecho español, lo que ciertamente no contribuye al mantenimiento de planteamientos claros en una cuestión tan polémica como la analizada. Me refiero en concreto a la Sentencia de 19 de abril de 2007, C-295/05, en la que el Tribunal de Justicia se pronuncia sobre la calificación de la empresa estatal *Transformación Agraria Sociedad Anónima* (TRAGSA) y su consideración como medio propio³². El Tribunal europeo resuelve una cuestión prejudicial solicitada por el Tribunal Supremo en el procedimiento entablado entre la Asociación Nacional de Empresas Fores-

consecuencia, se afirma: «Los arts. 43 CE y 49 CE se oponen, en un contexto como el del litigio principal, a que un ayuntamiento proceda a la adjudicación directa de una concesión para la gestión del servicio público de distribución de gas a una sociedad de capital mayoritariamente público, en la que dicho ayuntamiento posee una participación del 0,97 por 100, cuando dicha adjudicación no cumpla el requisito de transparencia, el cual, sin imponer necesariamente la convocatoria de una licitación, permite, en particular, que una empresa establecida en otro Estado miembro distinto de aquél al que pertenezca el ayuntamiento pueda tener acceso a una información adecuada sobre dicha concesión antes de su adjudicación, de forma que, de haberlo deseado, esté en condiciones de manifestar su interés por obtener dicha concesión». También, en la Sentencia de 22 de diciembre de 2010, C-215/09, *Suomen Terveystalo Oyj/Oulun kaupunki*, el Tribunal de Justicia afirma «la participación, aunque sea minoritaria, de una empresa privada en el capital de una sociedad en la que participa asimismo una entidad adjudicadora excluye que ésta pueda ejercer sobre la citada empresa un control análogo al que ejerce sobre sus propios servicios». También Sentencias de 13 de noviembre de 2008, C-324/07, *Coditel Brabant*, o de 11 de enero de 2005, C-26/03, *Stadt Halle y RPL Lochau*.

³¹ En concreto, el Tribunal afirma que «si una autoridad pública se convierte en socio minoritario de una sociedad por acciones de capital totalmente público con objeto de adjudicarle la gestión de un servicio público, el control que las autoridades públicas que son socios de dicha sociedad ejercen sobre ella puede ser considerado análogo al control que ejercen sobre sus propios servicios cuando es ejercido conjuntamente por dichas autoridades». Esta sentencia refleja la complejidad del tema pues un ayuntamiento decide no licitar el servicio de recogida, transporte y eliminación de residuos —que venía prestando la empresa *Sea Srl*— y participar con un pequeño porcentaje en una sociedad intermunicipal a la que encomienda el servicio en cuestión. Para declarar tal situación conforme al Derecho comunitario, y sin perjuicio de la comprobación que corresponde al juez italiano, el Tribunal de Justicia tiene en cuenta la formal declaración de que la sociedad interlocal es un medio propio de los municipios, si tiene vocación de mercado o las específicas modificaciones introducidas en sus estatutos para asegurar ese control, entre otras dudas que se han manifestado conforme al Derecho de sociedades italiano.

³² También resulta de interés la Sentencia de 18 de diciembre de 2007, C-220/06, que resuelve la cuestión prejudicial planteada por la Audiencia Nacional en proceso entablado por la Asociación Profesional de Empresas de Reparto y Manipulado de Correspondencia contra la Administración del Estado que mediante un convenio al margen de toda licitación ha adjudicado los servicios postales a la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos Sociedad Anónima. La solución a esta cuestión parte de la distinción entre servicios postales reservados y no reservados, pues sólo respecto de los últimos cabe hablar de un régimen general de concurrencia y, por tanto, de la aplicación de las normas comunitarias sobre contratación y las libertades de circulación de mercancías y servicios. Por ello, el Tribunal sólo analiza si la celebración de un convenio de colaboración adjudicando los servicios no reservados viola el Derecho comunitario. El Tribunal de Justicia invoca las consideraciones realizadas en la sentencia sobre TRAGSA que no se cumplirían con Correos, que presta servicios a cualquiera.

tales al considerar que TRAGSA ocupa una posición dominante en el mercado español de obras, servicios y proyectos forestales, al asumir los encargos de las Administraciones públicas prescindiendo de cualquier procedimiento de concurrencia competitiva. Esta sociedad anónima pertenece en un 99 por 100 al Estado, repartiéndose el resto del capital social cuatro Comunidades Autónomas. A pesar de esto, el Tribunal de Justicia considera que se ejerce un control análogo al de los propios medios, y no únicamente por el Estado sino por las Comunidades Autónomas. También considera cumplido el segundo requisito, es decir, que se realice la parte esencial de su actividad con el ente o entes públicos que la controlan. El Tribunal parte de que TRAGSA realiza más del 55 por 100 de su actividad con las Comunidades Autónomas y alrededor de un 35 por 100 con el Estado, datos que, según la sentencia, permiten afirmar que, sin perjuicio de la comprobación que efectúe el órgano jurisdiccional remitente «resulta que esta sociedad realiza lo esencial de su actividad con los entes territoriales y los organismos públicos que la controlan».

Las conclusiones de esta sentencia no son fáciles de comprender ni de interpretar desde el Derecho español de la contratación pública o de las sociedades mercantiles. Ningún tipo de control ejerce quien sólo posee un 1 por 100 del capital social de una sociedad mercantil (en realidad 0,33 por 100 por cada Comunidad Autónoma) que pertenece en un 99 por 100 al Estado. Por tanto, no cabe considerar que TRAGSA es un medio propio de las Comunidades Autónomas ni de las Entidades locales. Y esta conclusión es jurídicamente incuestionable. Con esta intención, GIMENO FELIÚ señala, antes incluso de la sentencia: «Y es que ¿acaso una Comunidad Autónoma podría impedir la realización de obras o servicios por TRAGSA o sus filiales en su territorio cuando éstas acatan una orden del Ministerio competente? Es obvio que la respuesta negativa desmonta por sí sola la posible intención de considerar a este holding empresarial del Estado como propio de las demás Administraciones territoriales al no concurrir ninguno de los requisitos que el TJCE exige para considerar correcta esta técnica»³³. Tampoco, añadiría, los que exige el art. 24.6 de la LCSP para que un ente instrumental pueda considerarse medio propio y servicio técnico. Así lo considera también la Junta Consultiva de Contratación pues, en el Informe 21/08, de 28 de julio de 2008, se pronuncia en contra de que un ayuntamiento pueda encomendar sus obras a TRAGSA subrayando que no dispone de ninguna acción de la sociedad ni ésta realiza la parte esencial de su actividad para la Corporación.

3. ¿Es un medio propio de un municipio una sociedad mercantil interlocal?

Con carácter general, la atribución a un ente instrumental de actividades cuyo objeto sea similar a los de los contratos públicos comporta algunos riesgos de diverso signo

³³ Vid. «Reflexiones...», cit. También rechaza que TRAGSA pueda considerarse medio propio de las Comunidades Autónomas, C. AMOEDO SOUTO, *TRAGSA. Medios propios de la Administración y huida del Derecho administrativo*, Barcelona, Atelier, 2004, en especial, pp. 105 y ss., y «El nuevo régimen jurídico de la encomienda de ejecución y su repercusión sobre la configuración de los entes instrumentales de las Administraciones públicas», en *RAP*, núm. 170, 2006, pp. 290-294.

pero, en particular, la denunciada huida del Derecho administrativo y la violación de las reglas de libre competencia y concurrencia en el mercado de empresas públicas y privadas. Para evitarlo, el empleo por las Administraciones públicas de sus propios medios debe sujetarse a unos límites que sintetiza REBOLLO PUIG³⁴: *a)* Exclusión de las sociedades de economía mixta. *b)* Exclusión de los entes institucionales de otra u otras Administraciones, sin perjuicio de que ello sea posible como cauce de colaboración interadministrativa. *c)* Exclusión de los entes institucionales que compiten en el mercado con empresas privadas. *d)* Exclusión de los entes institucionales que no cuentan realmente con los medios para realizar lo que se les confía y que, por tanto, tendrían que contratar con otra empresa lo que se les ha encargado. *e)* Exclusión de los entes institucionales que no tienen el personal necesario para realizar lo que se les confía.

Teniendo en cuenta la regulación general de los medios propios que establece la LCSP y las particularidades de las sociedades mercantiles interlocales se aventuran algunas reflexiones generales sobre su posible calificación como medios propios. Nos referimos a la sociedad mercantil interlocal cuyo capital social se reparte entre diversos municipios que, en cuanto titulares de las acciones correspondientes, se reparten el control sobre la sociedad. Este supuesto es distinto de la sociedad mercantil creada por una entidad supramunicipal para la realización de las actividades y servicios atribuidos por los municipios a dicha entidad. Aparentemente uno y otro supuesto pueden aproximarse pero responden a realidades jurídicas diversas. Como antes se ha indicado, cuando un municipio encomienda a una Mancomunidad o a un Consorcio la realización de los servicios y obras de su competencia, no se está celebrando ningún tipo de contrato, pues lo que se encomienda es la responsabilidad que al municipio corresponde como titular de la actividad. Distinto es que la mancomunidad o el consorcio decidan utilizar un ente instrumental para ejercer dicha actividad, que deberá cumplir los requisitos de los medios propios. La mancomunidad o el consorcio ejercerán sobre su ente instrumental un control análogo al que ejercen sobre sus propios servicios y el ente ejercerá su actividad para ellos.

Por el contrario, distinta es la hipótesis de creación de una sociedad interlocal cuyo capital social no pertenece a la Mancomunidad —e indirectamente a los municipios mancomunados— sino a los municipios que han desembolsado el porcentaje que les corresponde para constituir la sociedad mercantil. Podrá convenirse que un municipio que dispone de una participación mínima en esa sociedad no ejerce un control análogo

³⁴ «Los entes institucionales...», cit., pp. 375-393.

También la Junta Consultiva de Contratación hace referencia a unos límites en el recurso a los entes instrumentales. Así el Informe 65/07, de 29 de enero de 2009, analiza los requisitos del art. 24.6 de la LCSP y precisa: «Tal configuración del concepto medio propio, revela una característica principal, como es que el poder adjudicador, en la relación de control que ejerce, y el medio propio actúan en una relación que no es contractual sino de instrucciones unilaterales de ejecución cursadas por el poder adjudicador que el medio propio ha de ejecutar. Habrá que añadir un último requisito, como es la idoneidad para ejecutar la encomienda de gestión y en tal sentido debe disponer de personal y medios materiales y técnicos necesarios para ejecutar la encomienda gestión».

al que ejerce sobre sus propios medios; ni la sociedad estará jurídicamente obligada a aceptar el encargo efectuado por dicho municipio. El capital de la sociedad es público pero, salvo que prescindamos del Derecho de sociedades, cada municipio tendrá el control que corresponda a su participación. Podría admitirse que esta sociedad mixta pública sea un medio propio del municipio que posee un capital social suficiente como para controlar plenamente la sociedad pero, en tal caso, no cabría considerarla medio propio del resto de las entidades locales que participan en el capital social. Y esta exigencia no puede salvarse aunque formalmente se afirme que la sociedad es un medio propio de quien no lo es realmente como ha puesto de relieve REBOLLO PUIG³⁵. En esta línea, si la participación de capital privado en una sociedad mercantil excluye su consideración como medio propio sin valorar el grado de influencia de los particulares en el control de la sociedad, tampoco podría considerarse que la Administración pública con escasa participación ejerza control alguno sobre la sociedad. Otra cosa es que se recurra a un instrumento de colaboración y cooperación interadministrativa.

Algo de lo que aquí se sostiene se refleja en la regulación establecida en la LALAnd que, como se indicó, exige que la sociedad sea de capital exclusivo público local y que las entidades locales ejerzan un control análogo al que ejercen sobre sus propios servicios, e incorpora dos precisiones. Por un lado, exige que los acuerdos se adopten por mayoría y que los órganos sociales estén integrados por los entes que la componen. Por otro lado, se establece que no pueden tener encomendadas actividades de mercado. ¿No resulta contradictorio afirmar que los municipios ejercen un control análogo al que ejercen sobre los propios medios y exigir que los acuerdos se adopten por mayoría o incidir en la composición de los órganos sociales? ¿Es posible que los estatutos de la sociedad incorporen previsiones para asegurar tal control, sin que, a la vez, se prescinda del Derecho que regula las sociedades de capital?³⁶ Si esto fuera así nos encontraríamos, no ya con una huida del Derecho administrativo, sino con la huida del Derecho mercantil y más concreto del Derecho de sociedades³⁷. Así parece intuirlo el propio legislador andaluz.

IV. LA COOPERACIÓN INTERMUNICIPAL TRANSFRONTERIZA

1. Planteamiento general

La Carta Europea de Autonomía Local reconoce, en su art. 10.3, que las Entidades locales de un Estado puedan cooperar con las de otros Estados «en las condiciones

³⁵ Vid. «Los entes institucionales...», cit., pp. 385-386.

³⁶ Al respecto es ilustrativa la Sentencia de 10 de septiembre de 2009, C-573/07, *Sea Srl/Comune di Ponte Nossa*, pues el Tribunal de Justicia toma en consideración las concretas previsiones de los estatutos de la sociedad para asegurar el control de los municipios que participan en una sociedad interlocal y, sin perjuicio de las apreciaciones del juez nacional al respecto a las que remite el Tribunal, surge la duda de si, con tales matizaciones, no se vulnera la legislación mercantil.

³⁷ Esta perspectiva de la «huida» fue puesta de relieve hace ya tiempo por M. SALA ARQUER, «Huida al Derecho privado y huida del Derecho», en *REDA*, núm. 75, 1992, pp. 403 y ss.

eventualmente previstas por la ley». En esta línea, destaca la acción del propio Consejo de Europa impulsando la cooperación transfronteriza. Esta expresión hace referencia a las relaciones entre autoridades regionales y locales territorialmente fronterizas para la colaboración en la realización de obras, servicios y actividades de cualquier tipo que sean de interés común. En esa cooperación se incardina la que pueden llevar a cabo las Entidades Locales en general y los municipios españoles en particular con los franceses y portugueses. Por eso, también se trataría de una cooperación intermunicipal aunque traspasando las fronteras de nuestro país.

Seguidamente se hace referencia al marco jurídico general que, desde el Consejo de Europa primero y desde la Unión Europea después, ha permitido la cooperación transfronteriza intermunicipal. Antes, sin embargo, hay que recordar que, fruto de estas relaciones, puede crearse una nueva persona jurídica. Para incluir este nuevo ente en la tipología de personificaciones que contempla la legislación básica de régimen local, la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, introduce un nuevo apartado al art. 87 de la LRBRL, que dispone:

«2. Los consorcios podrán utilizarse para la gestión de los servicios públicos locales, en el marco de los convenios de cooperación transfronteriza en que participen las entidades locales españolas, y de acuerdo con las previsiones de los convenios internacionales ratificados por España en la materia».

Recordemos que los consorcios han sido tradicionalmente los entes instrumentales constituidos entre Administraciones de diferente nivel³⁸. Así se señala además en el propio art. 87.1 de la LRBRL que se refiere a su constitución por las Entidades locales «con otras Administraciones públicas para fines de interés común o con entidades privadas sin ánimo de lucro que persigan fines de interés público concurrentes»³⁹. Aunque en la cooperación transfronteriza pueden crearse consorcios participados por Administraciones públicas de distinto nivel, españolas o no, también caben los constituidos por Administraciones equivalentes como son los municipios⁴⁰. Estos consorcios transfronterizos

³⁸ Vid., entre otros, E. NIETO GARRIDO, *El consorcio administrativo*, Barcelona, Cedecs, 1999; M. REBOLLO PUIG, «Creación y régimen jurídico de los consorcios (procedimiento, estatutos y constitución)», en *Jornadas de estudios sobre consorcios locales*, Granada, CEMCI-TAL, 1995, y «Los consorcios entre entes locales como forma de cooperación», en *Anuario del Gobierno Local*, núm. 1, 1997, pp. 203 y ss., y C. BARRERO RODRÍGUEZ, «Los conceptos de mancomunidades y consorcios: necesidad de delimitación y diferenciaciones», en *ADA*, núm. 45, 2002, y F. CASTILLO BLANCO, «Los consorcios administrativos: especial referencia a los consorcios de entidades locales en la legislación andaluza», en *ADA*, núm. 42, 2001, pp. 95 y ss.

³⁹ Al respecto es interesante la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón 171/2006, de 13 de noviembre (JUR 2007/224099), que anula el art. 321 del Decreto 347/2002 del Gobierno de Aragón, de 19 de noviembre, que aprobó el Reglamento de Bienes, Actividades, Servicios y Obras de las Entidades Locales de Aragón, estimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Administración del Estado. El precepto reglamentario se refería a los consorcios como entidades públicas de carácter asociativo y los calificaba como entidades locales, vulnerando en consecuencia la enumeración de entes locales que efectúa la LRBRL.

⁴⁰ Los nuevos Estatutos de Autonomía han incluido expresas referencias a la cooperación interregional y transfronteriza. Así el art. 66.2 del Estatuto de Autonomía de Castilla y León establece que la Comunidad «promoverá el establecimiento de unas relaciones de buena vecindad, basadas en el respeto mutuo y la colaboración,

intermunicipales no se integran por diversas Administraciones o entidades públicas sino por las que ocupan una misma posición institucional, aunque en dos Estados diferentes. Y, por definición, este dato determina la peculiaridad de estas personificaciones. Desde esta perspectiva, cabe analizar el Libro Blanco para la reforma del Gobierno Local en España de 2005, que defiende que la legislación básica estatal amplíe las personificaciones que caben en la cooperación transfronteriza y, además del consorcio transfronterizo se añada «al menos la posibilidad de crear sociedades mercantiles de titularidad intermunicipal y estudiar la posibilidad de mancomunidades transfronterizas de municipios». A mi juicio, si el consorcio transfronterizo está integrado por municipios, aunque pertenecientes a distintos Estados, resulta equiparable a la mancomunidad en cuando a los sujetos que lo integran, incluso podría utilizarse la expresión Mancomunidad transfronteriza. En ambos casos se trata de una nueva persona jurídica integrada por entidades locales del mismo nivel y, en ese dato, se diferencia de los «otros» consorcios. El problema es determinar qué Derecho resulta aplicable a una organización creada por municipios sujetos a dos ordenamientos distintos y, como veremos, la regla será aplicar el del Estado en el que se ubique la sede de la nueva entidad. En tal caso, respetando la regulación general de la cooperación transfronteriza y los concretos términos que la articulan en cada supuesto, los concretos mecanismos para llevar a cabo la cooperación transfronteriza serán los que permita el derecho de ese Estado que, en el caso español, no impide la creación de una sociedad mercantil pública.

2. El Consejo de Europa y el consorcio transfronterizo intermunicipal

La cooperación entre municipios de diferentes Estados se ha consolidado con apoyo en el Convenio Marco Europeo de la cooperación transfronteriza entre comunidades o autoridades territoriales, hecho en Madrid el 21 de mayo de 1980, promovido por el Consejo de Europa, y ratificado por España mediante instrumento de 10 de julio de 1990 (*BOE* de 16 de octubre de 1990). Para el Convenio «se considera como cooperación transfronteriza toda acción concertada tendente a reforzar y a desarrollar las relaciones de vecindad entre comunidades o autoridades territoriales pertenecientes a dos o varias Partes Contratantes, así como la conclusión de los acuerdos y de los arreglos convenientes a tal fin». A tales efectos, se entiende por «comunidades o autoridades territoriales» las que «ejercen funciones locales o regionales y que son consideradas como tales en el Derecho interno de cada Estado». No obstante, cabe que los Estados precisen, por un lado, cuáles son las comunidades, autoridades u organismos territoriales, y, por

con las regiones de Portugal con las que le une una estrecha vinculación geográfica, histórica, cultural, económica y ambiental»; o el art. 71 del Estatuto de Extremadura, que contempla la cooperación con Portugal en todos los ámbitos de interés común en términos particularmente amplios, incluyendo la planificación, negociación y ejecución de una política propia de cooperación transfronteriza; la creación de organismos y servicios mixtos de interés común de cualquier naturaleza; o la celebración de acuerdos con instituciones y entidades territoriales portuguesas, en el marco de las leyes y tratados aplicables. También los arts. 197 del Estatuto de Cataluña, 246 del Estatuto de Andalucía y 98 del Estatuto de Aragón.

otro, las materias y las formas que rigen la aplicación del Convenio. España hace uso de la posibilidad que brinda el Convenio, y subordina su efectiva aplicación a la celebración de previos Acuerdos interestatales.

Por tanto, el desarrollo de la cooperación transfronteriza queda demorado hasta la celebración de los oportunos Tratados con Francia y Portugal, que son los que han posibilitado los concretos acuerdos de cooperación, así como la creación de nuevos organismos dotados de personalidad jurídica (o, en su caso, la integración en alguno ya existente), que se rigen por el Derecho del Estado donde radique la sede⁴¹. En concreto, primero, se firma el Tratado entre la República Francesa y el Reino de España relativo a la Cooperación Transfronteriza entre entidades territoriales, en Bayona el 10 de marzo de 1995⁴², que incluye en las entidades territoriales españolas a las Comunidades Autónomas de País Vasco, Navarra, Aragón y Cataluña, a los Territorios Históricos, las provincias y los municipios de las mismas, así como a las comarcas u otras entidades que agrupen varios municipios de dichas Comunidades Autónomas, a las áreas metropolitanas y a las mancomunidades de municipios. Por parte francesa, comprende a las regiones de Aquitaine, Midi-Pyrénées, Languedoc-Rousillon, y los departamentos, los municipios y su agrupación en el territorio de estas regiones.

Tiempo después, el 3 de octubre de 2002, y curiosamente en la ciudad levantina de Valencia, se firma el Tratado entre el Reino de España y la República Portuguesa sobre cooperación transfronteriza entre entidades e instancias territoriales⁴³. Por parte española, se consideran autoridades territoriales a las Comunidades Autónomas de Galicia, Castilla y León, Extremadura y Andalucía, a las provincias de Pontevedra, Ourense, Zamora, Salamanca, Cáceres, Badajoz y Huelva; a los municipios pertenecientes a estas provincias, a las comarcas y otras entidades que agrupen varios municipios instituidas por las indicadas Comunidades Autónomas, a las áreas metropolitanas y Mancomu-

⁴¹ Sobre el marco general de la cooperación transfronteriza española pueden verse las obras colectivas *Cooperación transfronteriza: Castilla y León y Portugal*, coord. por F. J. CARRERA HERNÁNDEZ, Madrid, Tecnos, 2000; *Entidades locales y fronteras: instrumentos jurídicos de cooperación transfronteriza*, coord. por D. CANALS I AMETLER, Barcelona, Fundació Carles Pi i Sunyer d'Estudis Autonòmics i Locals, 2008; y *La cooperación transfronteriza hispano-portuguesa en 2001*, coord. por A. A. HERRERO DE LA FUENTE, Madrid, Tecnos, 2002, así como F. LÓPEZ RAMÓN, «Régimen jurídico de los acuerdos de cooperación transfronteriza entre entidades territoriales», en *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 12, 1998, pp. 135-155; P. T. NEVADO-BATALLA MORENO, «La iniciativa comunitaria sobre desarrollo fronterizo y cooperación transfronteriza: El supuesto específico de las regiones fronterizas de España y Portugal», en *Noticias de la Unión Europea*, núm. 137, 1996, pp. 17-42; y C. R. FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE Y ROMANÍ, «El Tratado de Bayona de 10 de marzo de 1995 sobre cooperación transfronteriza entre entidades territoriales», en *Revista española de derecho internacional*, vol. 49, núms. 1 y 2, 1997. También GLORIA DE ALBIOL, «Cooperación transfronteriza y unificación europea en el Convenio de Madrid de 21 de mayo de 1980», en *Revista de Instituciones Europeas*, vol. 10, núm. 2, 1983, pp. 455-473; M.^a J. MERCHÁN PUENTES, «El Tratado bilateral hispano-portugués sobre cooperación transfronteriza de 2002», en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 15, 2003, pp. 717-740, y S. BELTRÁN GARCÍA, «La cooperación transfronteriza e interterritorial: un clásico renovado», en *Revista D'Estudis Autonòmics i Federals*, núm. 4/2007, pp. 216 y ss.

⁴² BOE de 10 de marzo de 1997.

⁴³ BOE de 12 de septiembre de 2003, con corrección de erratas en el de 23 de octubre de 2003.

nidades de Municipios⁴⁴. Por parte portuguesa, el Tratado se aplica a las Comisiones de Coordinación de las regiones fronterizas (Norte, Centro, Alentejo y Algarve), a las Asociaciones de Municipios, a los municipios y a otras estructuras⁴⁵. Este Tratado regula la cooperación transfronteriza con mayor detalle que el anterior. Establece que los convenios tendrán como finalidad principal el tratamiento de asuntos de interés común, como: *a)* la concertación de iniciativas y de la adopción de decisiones; *b)* la promoción de estudios, planes, programas y proyectos, especialmente los que sean susceptibles de cofinanciación estatal, comunitaria o internacional; *c)* la realización de proyectos de inversión, gestión de infraestructuras y equipamientos y prestación de servicios de interés público, y *d)* la promoción de formas de relación entre agentes, estructuras y entidades públicas y privadas, que puedan contribuir al desarrollo de los territorios fronterizos respectivos. Se prohíben los convenios de cooperación que tengan por objeto las competencias normativas y de seguridad pública, las potestades de control de las instancias y entidades territoriales y las potestades sancionadoras, o las competencias que se ejerzan por delegación. No obstante, esta prohibición no constituye impedimento alguno para que se encomiende a una nueva persona jurídica la prestación en común de un servicio, que también pueda asumir el ejercicio de las potestades de reglamentación y de sanción inherentes a la prestación del servicio. Para la consecución de tales fines, los convenios de cooperación podrán establecer obligaciones jurídicas directas, permitir la celebración de contratos con terceros, o la creación de estructuras organizativas de cooperación, dotados o no de personalidad jurídica. La creación de estas personificaciones conforme al Derecho español son los consorcios, que se rigen por sus Estatutos y nuestro ordenamiento jurídico, y podrán tener como fines la realización de obras públicas y la gestión común de equipamientos o servicios públicos⁴⁶.

⁴⁴ Como ha puesto de relieve E. J. MARTÍNEZ PÉREZ, «El derecho de las entidades locales españolas a participar en los organismos de cooperación transfronteriza», en *Anuario Aragonés del Gobierno Local* 01, 2009, p. 239, a diferencia del Tratado de Bayona, éste sólo incluye a las provincias limítrofes con Portugal.

⁴⁵ El art. 3 del Tratado ha previsto su aplicación, en Portugal, a «las Comisiones de Coordinación de las Regiones Norte, Centro, Alentejo y Algarve; a las Asociaciones de Municipios y otras estructuras que integren municipios con intervención en el área geográfica de las NUTS III, definida por el Derecho interno portugués Minho-Lima, Cávado, Alto Trás-os Montes, Douro, Beira Interior Norte, Beira Interior Sul, Alto Alentejo, Alentejo Central, Baixo Alentejo y Algarve», y a los municipios «situados en las mencionadas NUTS III». Las «NUTS» son las siglas de «nomenclatura de unidades territoriales estadísticas» que ha establecido la Unión Europea como marco jurídico de división geográfica del territorio europeo con el fin de armonizar la recogida, transmisión y publicación de las estadísticas nacionales —Reglamento (CE) núm. 1059/2003 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de mayo de 2003, por el que se establece una nomenclatura común de unidades territoriales estadísticas (NUTS)—.

⁴⁶ Según establece el art. 11, los Estatutos de los consorcios deben especificar: *a)* la identificación de los miembros; *b)* la denominación, la sede, la zona geográfica en que desarrolle su actividad, la duración y la forma legal adoptada, haciendo referencia a la legislación que le reconozca personalidad jurídica; *c)* el objeto concreto de su actividad, las tareas que le hayan sido encomendadas por las instancias y entidades territoriales que lo constituyan y las condiciones y medios de que disponga para su realización; *d)* las relaciones que establezca con los miembros, con terceros y con autoridades superiores o de control; *e)* el régimen de contratación; *f)* el patrimonio y el régimen de financiación o formación del capital social; *g)* el ámbito y los límites de la responsabilidad de los miembros; *h)* la previsión de los órganos sociales, sus competencias, el procedimiento

Por su parte, mediante el Real Decreto 1317/1997, de 1 de agosto, se regula la comunicación a la Administración General del Estado de cualquier convenio de cooperación transfronteriza que se proyecte suscribir con comunidades o autoridades territoriales, así como la obligatoriedad de su publicación en el *Boletín Oficial del Estado* una vez suscrito⁴⁷. Según este Real Decreto —y el Acuerdo de la Comisión Nacional de Administración Local de 30 de enero de 1997—⁴⁸, la Entidad local remite a la Administración del Estado el texto del proyecto de convenio, una vez concertado con las demás instancias firmantes y cumplidos los trámites internos que en su caso resulten exigibles, acompañado de los documentos necesarios para el pronunciamiento estatal. Si participan varias Entidades locales la remisión la efectuará la que asuma la dirección de la iniciativa de cooperación o la que, de común acuerdo, designen como responsable. La Administración del Estado acusará recibo de la recepción de la documentación y, con carácter inmediato, desarrollará las actuaciones precisas para pronunciarse al respecto. Este pronunciamiento «tendrá en cuenta exclusivamente la adecuación del proyecto a lo establecido en el Convenio Marco Europeo y, en su caso, en los Tratados internacionales celebrados por el Reino de España para su aplicación». Si, por esos motivos, la Administración del Estado formula objeciones, la comunicación a la Entidad local incluirá la propuesta para la celebración de una reunión entre los representantes locales y estatales en la que se examinará conjuntamente las objeciones. En todo caso esta comunicación debe formularse en el plazo máximo de un mes desde la recepción del proyecto ya que transcurrido ese plazo se entenderá que no existen objeciones por la Administración del Estado. Según dispone el art. 1.3 del Real Decreto, los convenios transfronterizos que cumplan con el requisito de la comunicación previa, tendrán eficacia jurídica entre las entidades territoriales participantes desde el momento de su firma, salvo que en ellos se establezca otra cosa. Cuando un convenio suscrito no hubiere sido comunicado previamente o vulnere los límites que resultan de lo establecido en el Convenio Marco Europeo y, en su caso, en los Tratados, la Administración General del Estado hará valer su oposición al convenio utilizando los

de toma de decisiones y el sistema de nombramiento o cese de sus titulares; i) el régimen del presupuesto, de los balances y de la fiscalización de cuentas; j) las reglas relativas al estatuto y a la gestión del personal; l) las lenguas adoptadas, debiendo redactarse en todo caso las decisiones de los órganos sociales en las lenguas oficiales de las Partes; m) las reglas relativas a la modificación de los estatutos, a la adhesión o la retirada de miembros, a la disolución del organismo y a las condiciones de liquidación después de su disolución, y n) las formas de solución de controversias.

⁴⁷ Pueden verse J. A. GONZÁLEZ VEGA, «El Real Decreto 1317/1997, de 1 de agosto, sobre comunicación previa y publicación oficial de los convenios de cooperación transfronteriza ¿vía libre por fin a la cooperación transfronteriza?», en *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. 49, núm. 2, 1997, pp. 349-355, y J. D. JANER TORRENS, «Nota al Real Decreto 1317/1997, de 1 de agosto, sobre comunicación previa a la Administración General del Estado y publicación oficial de los convenios de cooperación transfronteriza de Comunidades Autónomas y Entidades Locales con entidades territoriales extranjeras», en *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. 50, núm. 1, 1998, pp. 360-362.

⁴⁸ La Resolución de 14 de noviembre de 1997 (BOE de 12 de diciembre de 1997) publica los Acuerdos adoptados en la Conferencia para Asuntos Relacionados con las Comunidades Europeas y en la Comisión Nacional de Administración Local, relativos al procedimiento para cumplir lo establecido en el Real Decreto 1317/1997, sobre comunicación previa a la Administración General del Estado y publicación oficial de los Convenios de cooperación transfronteriza con entidades territoriales extranjeras.

medios que el ordenamiento jurídico pone a su disposición para solucionar las controversias con las Comunidades Autónomas y las Entidades Locales. En todo caso, para que los acuerdos produzcan efectos en sujetos distintos de las entidades territoriales firmantes debe producirse la publicación en el *Boletín Oficial del Estado*.

En aplicación de esta cooperación se han suscrito diversos acuerdos entre Comunidades Autónomas y Entidades locales españolas, y sus equivalentes francesas y portuguesas⁴⁹. Centrándonos en los de carácter intermunicipal, los convenios de cooperación transfronteriza entre municipios y otras entidades locales nacionales y fronterizas articulan el alcance de la cooperación.

De entre los distintos convenios de cooperación transfronteriza de carácter intermunicipal que se han suscrito, merece la pena destacar los que han supuesto la creación de una nueva persona jurídica conforme al Derecho español, que son los consorcios participados por municipios de distintos Estados⁵⁰. En concreto, el Convenio de cooperación transfronteriza entre los municipios de Irún, Hondarribia (España) y Hendaya (Francia) para la creación del Consorcio Bidasoa-Txingudi⁵¹. Según el convenio y los Estatutos del Consorcio, se trata de una «entidad asociativa de entidades locales con personalidad jurídica de carácter público», con sede en Irún, participada únicamente por los Ayuntamientos de Hendaya (25 por 100), de Hondarribia (25 por 100) e Irún (50 por 100). El Consorcio se rige por el Derecho español, «en particular por la legislación española en materia de régimen local, y por los presentes Estatutos y, analógicamente,

⁴⁹ Una recopilación de dichos acuerdos la realiza E. J. MARTÍNEZ PÉREZ, *Instrumentos jurídicos relativos a la cooperación transfronteriza. Práctica española*, Valladolid, Lex Nova, 2008, y, recientemente en «El derecho...», cit., pp. 233 y ss.

⁵⁰ Otros acuerdos de cooperación transfronteriza no suponen la creación de un consorcio, sino solamente articulan la cooperación, como los convenios entre la Mancomunidad Intermunicipal de Servicios de Txingudi —Txingudiko Zerbitzu Mankomunitatea— (España) y el municipio de Hendaya (Francia), relativo a la utilización conjunta de una instalación de valorización de residuos domiciliarios y asimilables (Resolución de 14 de mayo de 2003 y *BOE* de 27 de mayo de 2003); el celebrado entre el municipio de Benasque y el municipio de Bagnères de Luchon (Francia), relativo al conocimiento y divulgación de la historia de sus respectivos hospitales a pie de puerto (Resolución de 26 de febrero de 2005 y *BOE* de 22 de marzo de 2005); o el suscrito entre la Mancomunidad de Servicios de Txingudi y la Comunidad de Municipios Sud Pays Basque (Resolución de 6 de marzo y *BOE* de 25 de marzo de 2008) que tiene por objeto la conexión y el vertido de aguas residuales a la red de saneamiento de la Mancomunidad, incluyendo la realización de las obras de canalización y equipamiento necesarias.

También resulta de interés el Convenio de cooperación transfronteriza suscrito entre la Comunidad Intermunicipal del Valle do Minho y la Diputación Provincial de Pontevedra para la constitución de un organismo de cooperación transfronteriza con personalidad jurídica bajo la forma de Associação de Direito Público, que se sujeta a las normas del Derecho portugués aplicables a las Associações de Direito Público, y que es la «Asociación del Valle del Miño Transfronterizo-Unimiño» (Resolución de 30 de agosto de 2006, en el *BOE* de 12 de septiembre de 2006). Este organismo de cooperación transfronteriza tiene como fines «realizar obras públicas, gestionar equipamientos y servicios comunes a las entidades e instancias firmantes en el presente Convenio y desarrollar acciones que le permitan beneficiarse del programa de la Iniciativa Comunitaria o de cualesquiera otros programas e instrumentos comunitarios aplicables a las entidades firmantes o a entidades por ellas creadas».

⁵¹ El convenio ha sido publicado en el *BOE* de 23 de marzo de 1999 (Resolución de 5 de marzo de 1999) y tenía inicialmente una duración de diez años, aunque el 23 de septiembre de 2008 se ha suscrito su renovación por diez años más (Resolución de 28 de septiembre de 2009, publicada en el *BOE* de 13 de octubre de 2009).

en cuanto pudiese resultar aplicable a los consorcios, por el régimen previsto para las mancomunidades», y puede emplear cualquiera de las formas de gestión de servicios locales que dicha legislación contempla. Entre otras cosas, el Estatuto regula los fines y objetivos del Consorcio, así como sus órganos de gobierno y administración⁵². También tienen carácter intermunicipal, es decir, participados únicamente por municipios, el «Consorcio Transfronterizo Puigcerdá-Bourg-Madame», constituido por los municipios de Puigcerdá (86,85 por 100) y de Bourg-Madame (13,15 por 100)⁵³; o el «Consorcio Transfronterizo de Ciudades Amuralladas» conformado por el Ayuntamiento de Ciudad Rodrigo y la Cámara Municipal de Almeida⁵⁴, entre otros⁵⁵.

⁵² Según el art. 3, en el ámbito de las competencias municipales, el Consorcio tiene por objeto el desarrollo de las actividades en materia de turismo (realización de un libro blanco de la oferta turística de los tres municipios, y de estudios orientados a definir una política común de la oferta turística, la promoción de productos turísticos: publicidad, ferias, seminarios, conferencias, el establecimiento de un servicio, llamado Centro de Iniciativas Turísticas de Bidasoa-Txingudi, para llevar a cabo acciones comunes de desarrollo turístico, la creación de un enlace peatonal y para bicicletas entre los tres municipios, de un itinerario turístico entre los tres municipios, y de un servicio común de vocación turística), de cultura (creación y gestión de estructuras pedagógicas que permitan el aprendizaje, perfeccionamiento y desarrollo de las lenguas, realización de cursos de formación cualificante, recogida y registro de datos históricos y culturales de los tres municipios, realización de un censo de los puntos y lugares de interés histórico, cultural, arqueológico y su valoración, realización de manifestaciones comunes culturales, festivas, deportivas, y de otros estudios de interés cultural), en el campo social (recogida de información sobre las legalizaciones social y sanitaria de los dos países para asesorar a profesionales y ciudadanos, establecimiento de un servicio común de acogida de colectivos emigrantes con dificultades y de una oficina de información social), y en relación con el desarrollo económico (creación de una célula de información, de asesoramiento y de formación para los impulsores de proyectos y de apoyo a las empresas de los tres municipios. Promover la relación entre empresas existentes, organización de transportes regulares transfronterizos de pasajeros, favorecer el establecimiento de una plataforma intermodal y participar en su gestión y realización de estudios orientados a la cooperación en el ámbito socioeconómico, cultural, etc.). Para la realización de estos fines y objetivos, el Consorcio transfronterizo Bidasoa-Txingudi podrá administrar su patrimonio, contraer obligaciones, aceptar herencias, legados, donaciones y obtención de subvenciones y ayudas de personas públicas o privadas independientemente de su naturaleza, adquirir, poseer y arrendar bienes muebles e inmuebles, así como transferencias, hipotecas y constituir cauciones y otras garantías, contratar préstamos y empréstitos, celebrar contratos de personal, obras, servicios y suministros, gestionar ante la Unión Europea o ante los Gobiernos de cualquiera de los dos Estados o regiones a los que pertenezcan los ayuntamientos integrantes cualquier actuación o ayuda económica en beneficio del ámbito territorial del Consorcio, así como reglamentar su propio funcionamiento (art. 4).

⁵³ El convenio se publica en el *BOE* de 14 de marzo de 2006 según la resolución de la Secretaría de Estado de Cooperación Territorial de 27 de enero de 2006. El Consorcio transfronterizo tiene por objeto impulsar y potenciar la cooperación y la actuación común, en la promoción, comercialización y gestión conjunta del turismo, el desarrollo de las infraestructuras; la sanidad y los servicios sociales; la educación; la promoción y el desarrollo de la cultura; la preservación, valorización y desarrollo del patrimonio cultural; la preservación, el respeto y el desarrollo sostenible del entorno natural y del medio ambiente; y el desarrollo económico y social.

⁵⁴ Resolución de 18 de abril de 2006, de la Secretaría de Estado de Cooperación Territorial (*BOE* de 17 de mayo de 2006). Según el convenio de cooperación transfronteriza, el Consorcio tiene como fines primordiales la promoción de los recursos culturales y turísticos de los ámbitos territoriales a través de una oferta conjunta que aglutine esfuerzos y propuestas; el desarrollo socio-cultural del espacio fronterizo rayano, a través de la potenciación y puesta en valor de los recursos endógenos comunes, sustentados fundamentalmente en el patrimonio histórico artístico conjunto; así como aprovechar las sinergias derivadas de acontecimientos de índole cultural que se llevarán a cabo durante los años de vigencia del Consorcio.

⁵⁵ E. J. MARTÍNEZ PÉREZ, «El derecho...», cit. pp. 241-242, se refiere a otros organismos con personalidad jurídica creados en convenios de cooperación transfronteriza intermunicipales que no han sido objeto de publi-

3. La Unión Europea y la Agrupación Europea de Cooperación Territorial

La acción de la Unión Europea en el marco de la cooperación transfronteriza ha comenzado a formalizarse después de la del Consejo de Europa⁵⁶. En concreto con la aprobación del Reglamento (CE) 1082/2006, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, sobre la Agrupación Europea de Cooperación Territorial (AECT). La AECT pretende facilitar y fomentar la cooperación transfronteriza, transnacional e/o interregional, denominada «cooperación territorial», con el fin exclusivo de reforzar la cohesión económica y social. La AECT es una entidad dotada de personalidad jurídica formada por organismos de al menos dos Estados miembros. Podrán integrar la AECT los Estados miembros de la Unión Europea; las autoridades regionales y locales, así como los organismos de Derecho público definidos conforme a la Directiva 2004/18/CE, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos. La creación de la AECT se canaliza mediante la firma de un convenio, que definirá las funciones que le encomiendan, principalmente la ejecución de los programas o proyectos de cooperación territorial cofinanciados por la Comunidad, en particular con cargo al Fondo Europeo de Desarrollo Regional, el Fondo Social Europeo y/o el Fondo de Cohesión. El Reglamento (CE) regula el contenido del convenio así como de los estatutos que regirán la AECT. La regulación comunitaria resulta más flexible que la del Consejo de Europa, y abre nuevas posibilidades para la cooperación entre las autoridades de diversos Estados no limitadas a las relaciones entre entidades territoriales ni a las relaciones de vecindad.

El Real Decreto 37/2008, de 18 de enero, adopta las medidas necesarias para la aplicación efectiva de la regulación comunitaria de la AECT. Establece el procedimiento aplicable cuando las Comunidades Autónomas, las Entidades locales o los organismos de Derecho público deseen integrarse en una AECT. A tal fin, la entidad interesada lo comunica al Ministerio competente en materia de Administraciones Públicas, adjuntando el texto del convenio, la propuesta de Estatutos, y la certificación que acredite el acuerdo al respecto del Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma, del Pleno del ayuntamiento o del órgano equivalente. Recibida esta petición, el Ministerio solicita

cación en el *BOE* como el «Consortio de Ciudades Culturales para el Desarrollo Territorial» firmado en 2008 por los municipios de Salamanca y Guarda; o el «Consortio Transversal Xarxa d'Activitats Culturals» suscrito por varios ayuntamientos catalanes y el de Perpiñán en 2005.

⁵⁶ En el seno de la Unión Europea el proceso ha sido más lento y reciente pero imparable. *Vid. La cooperación transeuropea entre los entes territoriales: nuevos desafíos y pasos futuros necesarios para mejorar la cooperación*, Luxemburgo, Unión Europea, Comité de las Regiones, Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2002. También, y más reciente, el Libro Blanco del Comité de las Regiones sobre *la gobernanza multinivel* (2009/C 211/01) —DO C, de 4 de septiembre de 2009—, pues subraya que la dimensión de la gobernanza multinivel es la protagonista del proceso de lanzamiento, de establecimiento y de gestión de una AECT, en cuanto permite asociar a las autoridades públicas en virtud de sus niveles de competencia en sectores variados: de la salud a la protección civil, del desarrollo económico a la protección y promoción de los recursos naturales, de la formación a la política de investigación e innovación, etcétera.

los informes de los Ministerios competentes por razón de la materia, siendo preceptivos el de los competentes en asuntos exteriores y economía y hacienda y, en su caso, el de la Comunidad Autónoma correspondiente⁵⁷. Recibidos los informes —o transcurrido el plazo de un mes sin que se hubieran evaluado, salvo que se trate de informes preceptivos determinantes para la resolución del procedimiento—, la Secretaría de Estado de Cooperación Territorial formula la propuesta de resolución y resuelve el Ministro si quienes se integrarán en la AETC son Entidades locales⁵⁸. La resolución debe dictarse en el plazo de tres meses desde la solicitud, y se entenderá estimada si no se resuelve en plazo. En la resolución se autoriza o deniega la participación del miembro español en la AETC proyectada teniendo en cuenta, entre otras, las siguientes circunstancias: *a)* La adecuación de la naturaleza y el objeto de la Agrupación al reforzamiento de la cohesión económica y social. *b)* La adecuación del contenido del convenio y de los estatutos al Reglamento (CE) núm. 1082/2006. *c)* La capacidad de los miembros para participar en la AECT, así como la ausencia de prohibición alguna a la limitación de su responsabilidad, y la viabilidad de la misma. *d)* La adecuación de los objetivos y fines a la organización y reparto competencial interno.

La AETC debe crearse en el plazo de un año desde la autorización para que la misma no caduque, e inscribirse en el Registro de Agrupaciones Europeas de Cooperación Territorial que se crea por el art. 7 del Real Decreto. Los estatutos de aquellas AECT que tengan su domicilio social en España serán publicados en el *Boletín Oficial del Estado* (art. 11).

Salvo error, en el *Boletín Oficial del Estado* la única AETC integrada por entidades locales es la «Agrupación Europea de Cooperación Territorial Duero-Douro»⁵⁹. En esta AECT participan, por España, 96 municipios pertenecientes a las provincias de Sala-

⁵⁷ El Ministerio de Asuntos Exteriores comunica a los «demás Estados miembros afectados las solicitudes recibidas en España en las que se proyecte la participación en una AECT de alguna entidad de dichos Estados, y dará traslado de las comunicaciones recibidas de los mismos a los restantes departamentos y Administraciones Públicas implicados». El informe del Ministerio de Economía y Hacienda tiene carácter vinculante en lo relativo al uso de fondos comunitarios o estatales. Para un efectivo intercambio de información entre las Administraciones interesadas, la Administración estatal traslada la información a las Comunidades Autónomas a través de la Secretaría de la Conferencia para Asuntos Relacionados con las Comunidades Europeas, y a las Entidades locales, a través de la Secretaría de la Comisión Nacional de Administración Local (art. 5 del Real Decreto).

⁵⁸ Corresponde al Consejo de Ministros, a propuesta del titular del Ministerio de Administraciones Públicas, en el supuesto de que uno de los integrantes futuros de la AECT sea un Estado, un órgano de la Administración General del Estado o un organismo de Derecho público dependiente del mismo, o una o varias Comunidades Autónomas o sus organismos públicos dependientes (art. 6.2 del Reglamento).

⁵⁹ La «Agrupación Europea de Cooperación Territorial Galicia-Norte de Portugal» (en acrónimo GNP, AECT) (Resolución de 23 de octubre de 2008, en *BOE* de 30 de octubre de 2008) está integrada por la Xunta de Galicia y la Comisión de Coordinación de Desarrollo Regional del Norte de Portugal; y la «Agrupación Europea de Cooperación Territorial Hospital de la Cerdaña» (AECT HC) se constituye entre, por parte española, la Generalitat de Cataluña, y por parte francesa, el Gobierno de la República, la Agencia Regional de Salud del Languedoc-Rosellón, y por el conjunto de regímenes del Seguro de Enfermedad francés, la Caja Nacional del Seguro de Enfermedad de los Trabajadores Asalariados (Resolución de 13 de diciembre de 2010 en *BOE* de 11 de febrero de 2011).

manca y Zamora, el Organismo Autónomo D-Arribes y la Asociación de municipios para la Cooperación y el Desarrollo Local y, por Portugal, 69 municipios y freguesías enclavados en las regiones portuguesas de Tras os Montes, Douro y Beira Interior Norte, y la Asociación de Freguesías de Portugal⁶⁰. «Duero-Douro AECT» tiene como objetivo facilitar y fomentar entre sus miembros la cooperación territorial para reforzar la cohesión económica y social y, en el ámbito de las competencias y atribuciones de las entidades territoriales que la integran, centrará sus acciones en materias muy diversas y amplias. El convenio se refiere a los siguientes ámbitos de acción: igualdad de oportunidades; desarrollo económico; desarrollo local; transporte público accesible a todos los ciudadanos; nuevas tecnologías, especialmente las de la información y comunicación; medio ambiente; desarrollo sostenible; educación, formación y empleo; sanidad, servicios sociales y acción social; turismo, cultura y patrimonio; deporte, ocio y tiempo libre; agricultura y ganadería; administración local; investigación, innovación y desarrollo; y transportes y comunicaciones.

No obstante, estos ámbitos expresamente citados son una enumeración de los principales, de modo que la Agrupación podrá desarrollar acciones en cualquier otro que se considere necesario para conseguir el objetivo de fortalecimiento de la cohesión económica y social, dentro de las competencias de sus miembros, especialmente añadiendo todos aquellos que los reglamentos o directivas de la Unión Europea incorporen dentro de los objetivos para los distintos periodos de programación.

V. OTRAS MANIFESTACIONES DE LA COOPERACIÓN INTERMUNICIPAL

1. Las comunidades de municipios de la Ley catalana

La Ley 8/1987, de 15 de abril, Municipal y de Régimen Local de Cataluña, fue modificada por la Ley 21/2002, de 5 de julio, que, entre otras cuestiones, incorpora novedades en el tema que nos ocupa, concretamente al regular las comunidades de municipios⁶¹. El Preámbulo de esta Ley explica la creación de las comunidades de los municipios en los siguientes términos:

⁶⁰ Mediante la Orden APU/544/2009, de 11 de febrero (BOE de 7 de marzo), el Ministro de Administraciones Públicas autoriza la participación de los municipios en la AECT y la Resolución de 31 de marzo de 2009, de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación (BOE de 21 de abril de 2009), da publicidad a la inscripción de los estatutos de la «Agrupación Europea de Cooperación Territorial Duero-Douro».

⁶¹ Sobre esta figura puede verse J. L. MARTÍNEZ-ALONSO CAMPS y T. YSA FIGUERAS, *Las personificaciones instrumentales locales en Cataluña*, Madrid, INAP-Escola D'Administració Pública de Catalunya, 2003, pp. 268 y ss., y A. GALÁN GALÁN, «La creación de la figura de la "comunidad de municipios" por la Ley catalana 21/2002, de 5 de julio, de séptima modificación de la Ley 8/1987, de 15 de abril, municipal y de régimen local de Cataluña», en *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 1, 2002.

«Con el objetivo reiterado de dotar de más instrumentos a los municipios, sobre todo los pequeños y medianos, y para facilitarles la gestión y ejecución de tareas comunes, se crea la figura de las comunidades de municipios, entendidas como agrupaciones sin personalidad jurídica, cuyos acuerdos vinculan a todos los municipios agrupados. La Ley establece un sistema ágil y sencillo tanto para la constitución como para el funcionamiento de estas comunidades, de forma que su creación no comporte obstáculos innecesarios para ejercer en común la función de que se trate. Asimismo, se mantienen todas las garantías ante terceros al establecer que todos y cada uno de los municipios agrupados responden de los acuerdos de la comunidad».

En la actualidad, las comunidades de municipios se regulan en los arts. 123 a 132 del Decreto Legislativo 2/2003, de 28 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Municipal y de Régimen Local de Cataluña. Según el primero de estos preceptos, para la gestión y ejecución de tareas y funciones comunes los municipios pueden asociarse y crear una comunidad de municipios, que carece de personalidad jurídica, aunque sus acuerdos vinculan a los municipios agrupados y tiene eficacia frente a terceros como si hubieran sido adoptados por todos y cada uno de ellos. Las comunidades de municipios, que pueden ser temporales o definitivas, e integrada por municipios de distinta comarca o sin continuidad territorial, se rigen, además de por lo previsto en la Ley autonómica, por los respectivos convenios y supletoriamente por la normativa de régimen local. La comunidad puede asumir todas las competencias, potestades y funciones que le atribuyan los municipios agrupados y su objeto debe ser determinado.

La constitución de las comunidades se inicia por Decreto del alcalde de los municipios promotores que incluye un proyecto de convenio, que tiene que establecer y regular las siguientes cuestiones para que funcione la comunidad: *a)* Los municipios que comprende. *b)* El objeto, la denominación y las finalidades de la comunidad. *c)* El municipio donde tiene el domicilio la comunidad y se guarda el libro de actas. *d)* Los derechos y los deberes de los municipios agrupados. *e)* La relación de las competencias que se confieren a la comunidad para ejercer las funciones que le corresponden. *f)* Los órganos de la comunidad, con referencia al procedimiento de designación y de cese, a la composición, a las funciones y al régimen de funcionamiento y de adopción de acuerdos. *g)* Los recursos financieros, las aportaciones y los compromisos de los municipios que integran la comunidad. *h)* El plazo de duración y los supuestos y el procedimiento de disolución y liquidación de la comunidad. *i)* Las condiciones para la incorporación de nuevos miembros a la comunidad y para la separación de alguno de los municipios que la integran.

Los órganos necesarios de la comunidad de municipios son el Consejo, en el que estarán representados todos los municipios, y el presidente, designado por el pleno de entre los alcaldes de los municipios agrupados. El secretario del ayuntamiento en el que se ubique el domicilio de la comunidad actuará como secretario del Consejo.

Se trata por tanto, de una agrupación de municipios no personificada y en este dato se diferencia de las mancomunidades de municipios, resultado de un convenio de cooperación intermunicipal que, como se ha indicado, establece el régimen jurídico

de la comunidad⁶². El Primer borrador del Libro Blanco para la reforma del Gobierno Local en España, de 10 de enero de 2005 se refiere a estas comunidades de municipios e indica que «la principal ventaja de esta figura reside en que para los municipios de escasa capacidad técnica y económica la creación de nuevas personas jurídicas conlleva costes que no pueden fácilmente soportar. De esta forma, sin especiales costes y con una organización sencilla para obtener agilidad, los municipios de menor capacidad pueden acometer tareas comunes que pudieran consistir en la gestión de servicios públicos». En todo caso, podrá convenirse que la posibilidad de articular la cooperación entre los municipios mediante un acuerdo entre ellos, sin necesidad de crear una nueva persona jurídica como son las Mancomunidades de municipios era una realidad antes de la reforma de la Ley local.

2. Las redes de cooperación territorial de la Ley andaluza

La Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía, diferencia, como se ha indicado, las entidades y los instrumentos de cooperación territorial según supongan o no la creación de una nueva persona jurídica. Entre los mecanismos de cooperación se incluyen los convenios de cooperación que tienen un contenido particularmente amplio. También tienen tal carácter las redes de cooperación territorial reguladas en el art. 84 de la Ley⁶³.

Según dispone este precepto, la cooperación territorial puede desarrollarse «a través de redes de ámbito inferior o igual al autonómico, nacional o internacional, de conformidad con la normativa que resulte de aplicación», y pueden estar integradas por personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, siempre que persigan fines de interés general local. Los miembros de las redes pueden crear entidades con personalidad jurídica para la gestión de sus intereses que se regularán por la normativa que les resulte de aplicación. Además, el artículo se refiere a las redes de ciudades y a las de ámbito andaluz. Las primeras «constituyen el nivel básico y preferente de este tipo de instrumento»; y las segundas «deberán promover estructuras organizativas y funcionales flexibles, no jerarquizadas y basadas en la adopción consensuada de decisiones» y «deberán establecerse los mecanismos e instrumentos operativos más adecuados en cada momento para asegurar la continuidad de los flujos de información entre los distintos miembros de las redes».

Por otra parte, el art. 14.4 de la LALAnd dispone que la Diputación Provincial podrá garantizar el ejercicio de competencias municipales promoviendo la creación de redes intermunicipales para la prestación de servicios de competencia municipal, a la

⁶² Como han puesto de manifiesto J. L. MARTÍNEZ-ALONSO CAMPS y T. YSA FIGUERAS, *Las personificaciones...*, p. 273, las comunidades podían crearse con la regulación general sobre los convenios que establece el Reglamento catalán de obras y servicios locales.

⁶³ El Anteproyecto de Ley Municipal de Euskadi de 21 de octubre de 2010 ha previsto, en su art. 50, las redes de cooperación municipal y local, inspirándose sin duda en la ley andaluza.

que podrán incorporarse los ayuntamientos en las condiciones que previamente se establezcan mediante norma provincial, que incluirá las formas de financiación. El procedimiento de creación de las redes intermunicipales estará basado en los principios de transparencia y publicidad y debe permitir la participación activa de los municipios que la integren.

Lo que no queda claro es el mecanismo jurídico que articula la constitución de la red. El problema surge porque la Ley recoge un concepto de «redes de cooperación territorial» ajeno al Derecho y no acierta a reconvertirlo en una noción jurídica⁶⁴. ¿No es preciso que las ciudades, las personas físicas o jurídicas públicas o privadas suscriban algún tipo de documento? ¿Y ese documento no será un convenio administrativo? Si la expresión convenio administrativo comprende los acuerdos suscritos entre Administraciones públicas y/o sus entes instrumentales, así como con los particulares siempre que su objeto no coincida con el de los contratos administrativos, —según se deduce del art. 4 de la LCSP— no parece sencillo considerar que las «redes de cooperación» conformen un instrumento de cooperación distinto. A lo sumo se trataría de un convenio de cooperación que se instrumentalizará en un documento con menores requisitos o contenido que el previsto en el art. 83 de la misma Ley. Tampoco resulta fácil explicar el apartado 2 del art. 84 de la LALAnd, pues dispone: «Los miembros de las redes de cooperación territorial podrán crear entidades con personalidad jurídica para la gestión de sus intereses, que se regularán por la normativa que les resulte de aplicación». Y, si se crea una persona jurídica nueva, ¿no se trataría de una entidad de cooperación territorial? Por último, debe notarse que la LALAnd incluye entre los mecanismos de cooperación a «cualquier otra modalidad de cooperación interadministrativa que no dé lugar a la creación de un ente con personalidad jurídica, que pudiera establecerse para el desempeño de servicios, obras o iniciativas de interés para la cooperación territorial en Andalucía y que se ajuste a los fines y principios de la presente ley». El legislador andaluz quiere, de este modo, dar cobertura legal a otros instrumentos de cooperación. Pero determinar cuáles sean esos instrumentos no resulta sencillo si tenemos en cuenta los amplios fines de los convenios de cooperación. Podría pensarse en aquellos acuerdos interadministrativos cuyo contenido fuera más simple o sencillo que el previsto en la LALAnd para los convenios de cooperación.

En todo caso, cabe concluir que la Ley andaluza ofrece cobertura a la cooperación transfronteriza que, como se indicó, puede suponer la creación de una persona jurídica

⁶⁴ La noción de redes de cooperación territorial, utilizada por diferentes áreas de conocimiento de las ciencias sociales, hace referencia en lo esencial a los mecanismos de cohesión territorial, económica y social y comprende categorías jurídicas tan diversas como las entidades supramunicipales y la planificación urbanística y de ordenación del territorio. *Vid.* la Declaración de Lisboa del 27 de octubre de 2006, adoptada en el seno del Consejo de Europa por los Ministros responsables de la Ordenación del Territorio en la Conferencia Europea (CEMAT), titulada *Redes para el desarrollo territorial sostenible del continente europeo: Puentes a través de Europa*. También la Unión Europea relaciona la cooperación transnacional e interregional tanto general como sectorial, con la política de cohesión económica y social y la política regional. Por ejemplo, en la Resolución del Parlamento Europeo, de 23 de mayo de 2007, *El impacto y las consecuencias de las políticas estructurales en la cohesión de la Unión Europea* (2006/2181(INI) —DOCE C 102/286, de 24 de abril de 2008—.

ca o no y, en el primer caso, regirse por el Derecho español como son los consorcios transfronterizos o por el Derecho portugués. No obstante, los tratados internacionales suscritos por España y el reglamento comunitario, así como la regulación reglamentaria aprobada por el Estado resultan sin duda suficientes para que las entidades locales andaluzas colaboren con las portuguesas.

VI. NOTA BIBLIOGRÁFICA

- ALBI, F.: *La crisis del municipalismo*, Madrid, IEAL, 1966.
- AMOEDO SOUTO, C.: *TRAGSA. Medios propios de la Administración y huida del Derecho administrativo*, Barcelona, Atelier, 2004.
- «El nuevo régimen jurídico de la encomienda de ejecución y su repercusión sobre la configuración de los entes instrumentales de las Administraciones Públicas», en *RAP*, núm. 170, 2006.
- BARRERO RODRÍGUEZ, C.: *Las Áreas Metropolitanas*, Madrid, Civitas-IGO, 1993.
- «Los conceptos de mancomunidades y consorcios: necesidad de delimitación y diferenciaciones», en *ADA*, núm. 45, 2002.
- BELTRÁN GARCÍA, S.: «La cooperación transfronteriza e interterritorial: un clásico renovado», en *Revista D'Estudis Autònomic i Federals*, núm. 4, 2007.
- BERNAL BLAY, M. A.: «Las encomiendas de gestión excluidas del ámbito de aplicación de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. Una propuesta de interpretación del art. 3.1.1) del TRLCAP», en *REDA*, núm. 129, 2006.
- CARBONELL PORRAS, E.: «La Administración local en el Estatuto de Autonomía de 2007 y en la reciente legislación andaluza», en la obra colectiva *Tratado de Derecho Municipal*, dirigido por S. MUÑOZ MACHADO, t. IV, Madrid, Iustel, 3.ª ed., 2011.
- «El régimen local en el Estatuto de Autonomía de Andalucía de 2007», en la obra colectiva *Régimen Local y reforma estatutaria*, dir. L. COSCULLUELA MONTANER, Pamplona, Thomson-Civitas, 2011.
- «Transporte urbano y movilidad» en la obra colectiva *Tratado de Derecho Municipal*, dirigida por S. MUÑOZ MACHADO, t. II, Madrid, Iustel, 3.ª ed., 2011.
- «Organización y gestión de infraestructuras de transporte terrestre», en la obra colectiva *El Derecho público y el transporte en las ciudades: renovación y nuevas perspectivas de la movilidad urbana*, coordinación y dirección por E. CARBONELL PORRAS y T. CANO CAMPOS, Madrid, Servicio de publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, 2009.
- «Las sociedades mercantiles públicas y los contratos con terceros en las Directivas comunitarias y en el Derecho español», en *Noticias de la Unión Europea*, núm. 267, 2007.
- «El título jurídico que habilita el ejercicio de la actividad de las sociedades mercantiles estatales de infraestructuras viarias ¿convenio o contrato administrativo?», en la obra colectiva *Estudios de Derecho Público Económico. Libro Homenaje al Profesor Doctor D. Sebastián Martín Retortillo*, coordinada por L. COSCULLUELA MONTANER, Madrid, Civitas, 2003.
- «El municipio como socio único de sociedades mercantiles: naturaleza y control de las decisiones del pleno», en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 120, 2003.
- *Régimen Jurídico-administrativo del transporte interurbano por carretera*, Madrid, UCM-UCO, 1993.

- CASTILLO BLANCO, F.: «Los consorcios administrativos: especial referencia a los consorcios de entidades locales en la legislación andaluza», en *ADA*, núm. 42, 2001.
- D'ANJOU GONZÁLEZ, J.: *El asociacionismo de las entidades locales municipales: las mancomunidades*, Madrid, Comunidad de Madrid, 1993.
- FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE Y ROMANÍ, C. R.: «El Tratado de Bayona de 10 de marzo de 1995 sobre cooperación transfronteriza entre entidades territoriales», en *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. 49, núms. 1 y 2, 1997.
- FERREIRA FERNÁNDEZ, A. J.: *El régimen jurídico de la comarca en el sistema autonómico español*, Barcelona, Cedecs, 1991.
- GALÁN GALÁN, A.: «La creación de la figura de la “comunidad de municipios” por la Ley catalana 21/2002, de 5 de julio, de séptima modificación de la ley 8/1987, de 15 de abril, municipal y de régimen local de Cataluña», en *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 1, 2002.
- GIMENO FELIÚ, J. M.^a: «Reflexiones críticas sobre el Proyecto de Ley de Contratos del Sector Público», en *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 14, 2007.
- *La nueva contratación pública europea y su incidencia en la legislación española (la necesaria adopción de una nueva ley de contratos públicos y propuestas de reforma)*, Madrid, Civitas, 2006.
- «La problemática derivada del encargo de prestaciones a entes instrumentales propios: alcance de la jurisprudencia comunitaria», en *Informe Comunidades Autónomas 2005*, IDP de Barcelona, 2006.
- GLORIA DE ALBIOL: «Cooperación transfronteriza y unificación europea en el Convenio de Madrid de 21 de mayo de 1980», en *Revista de Instituciones Europeas*, vol. 10, núm. 2, 1983.
- GONZÁLEZ-ANTÓN ÁLVAREZ, C.: *Los convenios interadministrativos de los entes locales*, Madrid, Montecorvo, 2002.
- GONZÁLEZ GARCÍA, J. V.: «Medios propios de la Administración, colaboración interadministrativa y sometimiento a la normativa comunitaria de contratación», en *RAP*, núm. 173, 2007.
- GONZÁLEZ VEGA, J. A.: «El Real Decreto 1317/1997, de 1 de agosto, sobre comunicación previa y publicación oficial de los convenios de cooperación transfronteriza, ¿vía libre por fin a la cooperación transfronteriza?», en *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. 49, núm. 2, 1997.
- HUERGO LORA, A.: «El Derecho español de contratos públicos y el Derecho comunitario», en *REDA*, núm. 126, 2005.
- JANER TORRENS, J. D.: «Nota al Real Decreto 1317/1997, de 1 de agosto, sobre comunicación previa a la Administración General del Estado y publicación oficial de los convenios de cooperación transfronteriza de Comunidades Autónomas y Entidades Locales con entidades territoriales extranjeras», en *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. 50, núm. 1, 1998.
- LÓPEZ BENÍTEZ, M.: «Desarrollos normativos de las previsiones estatutarias andaluzas sobre régimen local», en la obra colectiva *Régimen Local y reforma estatutaria*, dir. L. COSCULLUELA MONTANER, Pamplona, Thomson-Civitas, 2011.
- LÓPEZ RAMÓN, F.: «Régimen jurídico de los acuerdos de cooperación transfronteriza entre entidades territoriales», en *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 12, 1998.
- MARTÍN HUERTA, P.: *Los convenios interadministrativos*, Madrid, INAP, 2000.
- MARTÍN MATEO, R.: *Entes locales complejos. Mancomunidades, Agrupaciones, Consorcios, Comarcas, Áreas Metropolitanas*, Madrid, Trivium, 1987.
- MARTÍNEZ-ALONSO CAMPS, J. L., e YSA FIGUERAS, T.: *Las personificaciones instrumentales locales en Cataluña*, Madrid, INAP-Escuela D'Administració Pública de Catalunya, 2003.

- MARTÍNEZ PÉREZ, E. J.: *Instrumentos jurídicos relativos a la cooperación transfronteriza. Práctica española*, Valladolid, Lex Nova, 2008.
- «El derecho de las entidades locales españolas a participar den los organismos de cooperación transfronteriza», en *Anuario Aragonés del Gobierno Local*, núm. 1, 2009.
- MEDINA GUERRERO, M.: «El debate final de la Ley de Autonomía Local de Andalucía», en *ADA*, núm. 76, 2010.
- MENÉNDEZ GARCÍA, P.: «Las fundaciones y las sociedades públicas», en *Lecciones y materiales para el estudio del Derecho administrativo*, coord. por T. CANO CAMPOS, t. II, Madrid, Iustel, 2009.
- MERCHÁN PUENTES, M.^a J.: «El Tratado bilateral hispano-portugués sobre cooperación transfronteriza de 2002», en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 15, 2003.
- MONTOYA MARÍN, E.: *Los medios propios o servicios técnicos en la Ley de Contratos del Sector Público: su incidencia en la gestión de los servicios públicos locales*, Madrid, Fundación Democracia y Gobierno Local, 2009.
- «La gestión de los servicios locales a través de empresas municipales y mixtas», en la obra colectiva *Tratado de Derecho Municipal*, dirigida por S. MUÑOZ MACHADO, t. III, Madrid, Iustel, 3.^a ed., 2011.
- «Algunas notas sobre la Ley de autonomía local de Andalucía: los servicios públicos y la iniciativa económica local», en *Cuadernos de Derecho Local*, núm. 24, 2010.
- *Las entidades públicas empresariales en el ámbito local*, Madrid, Iustel, 2006.
- «La reforma de las formas de gestión de los servicios públicos locales. La contratación de las sociedades públicas locales», en *ADA*, núm. 57, 2005.
- NEVADO-BATALLA MORENO, P. T.: «La iniciativa comunitaria sobre desarrollo fronterizo y cooperación transfronteriza: El supuesto específico de las regiones fronterizas de España y Portugal», en *Noticias de la Unión Europea*, núm. 137, 1996.
- NIETO GARRIDO, E.: *El consorcio administrativo*, Barcelona, Cedecs, 1999.
- PARERO ALFONSO, L.: «Artículo 57», en la obra colectiva *Comentarios a la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local*, dirigida por M. REBOLLO PUIG y coordinada por M. IZQUIERDO CARRASCO, t. II, Valencia, Tirant lo Blanch, 2007.
- PERDIGÓ SOLA, J.: *Las Mancomunidades en nuestro Derecho local*, Madrid, 1991.
- QUADRA SALCEDO, T. DE LA: «La ejecución de obras por la Administración», en la obra colectiva *Comentarios a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas*, dirigida por R. GÓMEZ-FERRER MORANT, Madrid, Thomson-Civitas, 2.^a ed., 2004.
- QUINTANA LÓPEZ, T.: *Las Mancomunidades en nuestro Derecho local*, Madrid, MAP, 1990.
- REBOLLO PUIG, M.: «El derecho propio de Andalucía y sus fuentes», en la obra colectiva *Comentarios al Estatuto de Autonomía de Andalucía*, dirigida por S. MUÑOZ MACHADO y M. REBOLLO PUIG, Madrid, Thomson-Civitas, 2008.
- «Artículo 4», en la obra colectiva *Comentarios a la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local*, dirigida por M. REBOLLO PUIG y coordinada por M. IZQUIERDO CARRASCO, t. I, Valencia, Tirant lo Blanch, 2007.
- «Los entes institucionales de la Junta de Andalucía y su utilización como medio propio», en *RAP*, núm. 161, 2003.
- «Creación y régimen jurídico de los consorcios (procedimiento, estatutos y constitución)», en *Jornadas de estudios sobre consorcios locales*, Granada, CEMCI-TAL, 1995.
- «Los consorcios entre entes locales como forma de cooperación», en *Anuario del Gobierno Local*, núm. 1, 1997.

- RIVERO YSERN, J. L.: «La cooperación interadministrativa local», en *ADA*, núm. extraordinario 2/2003, vol. 1, *Veinte años de vigencia del Estatuto de Autonomía de Andalucía: Desarrollo de las competencias autonómicas*.
- SALA ARQUER, J. M.: «Huida al Derecho privado y huida del Derecho», en *REDA*, núm. 75, 1992.
- SALANOVA ALCALDE, R.: *Mancomunidades de municipios y autonomía municipal*, Zaragoza, Diputación General de Aragón, 1989.
- SÁNCHEZ BLANCO, A.: «Comentarios al Proyecto de Ley Básica del Gobierno y Administración Local», en *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 13, 2006.
- SOSA WAGNER, F.: «Servicios y sociedades en manos públicas. El problema de la utilización de los “recursos propios”», en la obra colectiva *Estudios de Derecho Público Económico. Libro Homenaje al Profesor Doctor D. Sebastián Martín-Retortillo*, coordinada por L. COSCULLUELA MONTANER, Madrid, Civitas, 2003.
- VV.AA.: *Entidades locales y fronteras: instrumentos jurídicos de cooperación transfronteriza*, coord. por D. CANALS I AMETLER, Barcelona, Fundació Carles Pi i Sunyer d'Estudis Autònoms i Locals, 2008.
- *Reforma y retos de la Administración Local*, dirigida por R. PARADA VÁZQUEZ y A. FUENTETAJA PASTOR, Madrid, Marcial Pons, 2007.
- *La cooperación transfronteriza hispano-portuguesa en 2001*, coord. por A. A. HERRERO DE LA FUENTE, Madrid, Tecnos, 2002.
- *Cooperación transfronteriza: Castilla y León y Portugal*, coord. por F. J. CARRERA HERNÁNDEZ, Madrid, Tecnos, 2000.
- ZAFRA VÍCTOR, M.: «Ley de Autonomía Local de Andalucía», en *Revista de Estudios Regionales*, núm. 88, 2010.